

La Sécurité DE LA Personne Physique ET LA Responsabilité Contractuelle

THESE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 16 Février 1938, à 14 heures

PAR

Mircea MIOCO

JURY DE LA THÈSE

Président : M. R. CASSIN, Professeur

Suffragants : MM. ROUAST, Professeur
SOLUS, Professeur

PARIS

MAURICE LAVERGNE, IMPRIMEUR

289, RUE SAINT-JACQUES, 289

1938

**La Sécurité de la Personne Physique
et la Responsabilité Contractuelle**

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

I

Notre but est d'étudier le problème du fonctionnement de la responsabilité civile contractuelle, lorsque l'exécution d'un contrat occasionne un accident à l'une des parties contractantes.

Tout le monde sait qu'en droit civil un certain nombre de conventions intéressent la sécurité de la personne physique et la menacent. On peut dire qu'à cet égard, celle-ci est en danger quasi permanent, et comme l'ordre public empêche qu'on y porte injustement atteinte, il empêche — de même que la volonté des parties — qu'on s'en désintéresse.

Il n'est point besoin pour cela, d'un texte spécial : les articles 6 et 1135 du C. Civil suffisent. Cependant un accident est toujours possible et dans ce cas-là, un problème de responsabilité des plus délicats se pose et nous réclame une solution. Celle-ci sera d'autant plus compliquée, que les parties litigantes ne sont pas étrangères l'une à l'autre. Par hypothèse, il y a un contrat passé entre la victime et le défendeur, qu'on ne doit pas négliger.

Quand les deux intéressés sont des tiers, la responsabilité est toujours délictuelle, mais il n'en est plus de même, quand un contrat intervient. A la responsabilité délictuelle — qui est l'état de choses préexistant — s'adjoint sinon pour l'exclure entièrement, du moins pour la limiter, quelque chose de

nouveau, apporté par la qualité de contractant. On arrive ainsi à un enchevêtrement de *réglementations techniques* concernant la conduite en général.

Sommes-nous devant des tiers, ou devant des contractants ? Devant une responsabilité délictuelle, ou devant une responsabilité contractuelle ? Voilà la question, et elle est importante.

Nous nous sommes proposé de faire cette étude à propos d'un certain nombre de contrats, auxquels on pourrait peut-être en ajouter d'autres, sans que cela puisse changer les bases du problème, en quoi que ce soit. Nous en examinerons les principaux, ceux qui posent les questions les plus importantes. Celles-là une fois tranchées dans un sens ou dans l'autre, ne peuvent être modifiées par des espèces plus ou moins particulières (1), mais qui devraient être réglementées d'une manière analogue.

C'est en partant de ce principe que nous voudrions parler du *contrat de travail*, de celui de *transport* (onéreux et gratuit), de celui de *jeux forains*, du *contrat d'enseignement*, de celui qu'on passe avec un *médecin*, avec un *hôtelier*, un *propriétaire d'établissement de bains*, ou d'un *manège*, ou le *directeur d'une colonie de vacances*. Nous dirons également quelques mots sur les contrats analogues qui, à la différence des précédents, sont réglementés par le Code Civil, à savoir : *la vente*, *le bail*, *le commodat*, *le dépôt* et *le mandat*.

On pourrait se demander à première vue, quelle similitude peut bien exister entre le contrat de jeux forains par exemple, et celui qu'on passe avec un médecin, — entre le contrat de transport et celui

(1) D'ailleurs les principes gardent presque toujours assez de souplesse pour qu'on puisse procéder aux applications les plus étendues.

d'enseignement, — entre la vente et le contrat d'hôtellerie. Et pourtant quelles grandes analogies existent entre eux ! Nous dirions même, identité à un certain égard. Combien les problèmes de technique juridique qu'ils évoquent sont les mêmes, et combien aux yeux d'un interprète qui les analyse comme créations juridiques, ils peuvent se rejoindre en un même concept !

Il sera intéressant de voir comment ils sont considérés par la Jurisprudence ; les différences qu'elle y voit ou qu'elle y met et qui, tout en amenant des difficultés dans l'étude, n'arrivent pas à empêcher la même jurisprudence d'évoluer, et d'admettre une similitude là, où avant elle avait vu une différence, (car il n'est point rare de voir les mêmes Tribunaux faire assez bon marché de la solution donnée au problème de responsabilité que pose un contrat, quand ils s'aperçoivent de son inexactitude).

Il faut donc que nous précisions dès maintenant ce qui nous a fait rassembler sous un même titre un certain nombre de contrats si différents par ailleurs entre eux. C'est uniquement ce que presque tout le monde y voit de commun : sinon comme solution juridique à donner, du moins comme contenu du contrat à un certain point de vue. Il s'agit de la sécurité de la personne physique. Cette question est au centre de presque tous ces contrats (2).

(2) Les nombreuses questions particulières que chacun peut soulever n'entrent donc pas dans notre étude, à moins que cela ne touche notre problème.

II

Dans cet ordre d'idées il faut que nous indiquions dès maintenant une distinction qu'on peut faire, une difficulté qu'on rencontre : il s'agit de celle soulevée par la question des rapports gratuits.

Jusqu'ici nous avons présenté notre sujet, à propos des contrats qui, sans être tous onéreux par définition, n'impliquent pas moins pour tout le monde l'existence incontestée de liens contractuels, ce qui est très important, comme on le verra, pour la responsabilité qui en découle le moment venu.

L'élément *gratuité* qui peut marquer une situation, a été de nature à compliquer les choses et à faire penser que dans ces cas, tout rapport contractuel est exclu, que la responsabilité doit être envisagée en dehors de toute convention : sur le terrain délictuel. Là donc où l'existence d'un contrat est incontestée, on est obligé de chercher en quoi la responsabilité initiale — délictuelle — (car avant d'être contractant on est tiers) est « altérée » par l'intervention d'un élément conventionnel. Dans le cas où le caractère onéreux manque, bien que l'accord de volonté soit évident, on est obligé de chercher avant tout, si la formation d'un lien contractuel est ou non certaine. Tout le monde n'est pas d'accord sur ce problème.

Il y a donc des cas où l'existence du contrat est indubitable et il y en a d'autres où elle est contestée. Ces derniers cas présentent une difficulté de plus par rapport aux autres : sauver la notion de contrat ou la détruire. Nous dirons même que cette question préliminaire une fois tranchée, toutes celles qui peuvent survenir après, n'ont pas un caractère spécifique pour nous, et que d'une manière gé-

nérale les principes qu'on y appliquera, sont les mêmes que ceux qu'on applique aux autres : c'est-à-dire soit ceux de la responsabilité contractuelle, soit ceux de la responsabilité délictuelle, selon le parti qu'on adopte.

Dans la première hypothèse, c'est-à-dire quand l'existence du contrat n'est pas contestée, on conteste encore moins les difficultés que son interprétation soulève, aussi bien que les divers obstacles qui se dressent devant celui qui veut déterminer son étendue, ou nuancer les obligations qu'il contient, — pour pouvoir résoudre ainsi la question de responsabilité, qui en dépend directement.

C'est à propos de ces questions capitales que certains principes de la responsabilité civile furent mis à l'épreuve, le résultat étant la naissance de diverses théories qui, elles, fournissent des réponses variées, au problème qui nous préoccupe.

Pour marquer le cadre non seulement pratique, mais théorique, dans lequel notre sujet se place, nous en donnerons dès maintenant un aperçu, car plus tard nous reprendrons avec plus de détails la discussion de certains problèmes.

III

Vers la fin du siècle dernier, quelques auteurs (3) émirent à peu près au même moment, un certain nombre d'idées, justement au sujet d'un des contrats qui nous intéressent : celui de *travail*. Ces idées eurent un succès inégal, mais toutes ont

(3) Sainctelette, Grandmoulin, Aubin, Saleilles et Josserand.

touché les principes classiques de la responsabilité, autant que la façon de les appliquer. Ce travail de réforme fut commencé à cause de certaines différences techniques qui existent entre les deux responsabilités du Code Civil. de même qu'à cause de certaines difficultés de preuve provoquées par la conception classique de la responsabilité, qui considère celle-ci de nature *subjective*.

a) Pour éviter les unes et pour faire disparaître les autres, on commença à se demander si la responsabilité est ou non entièrement à base de faute ; on y a répondu qu'elle peut être *objective*, fondée sur le *risque* qui, lui, peut être attaché à l'idée d'exploitation, de profit, de chose dangereuse, etc...

On avait affirmé qu'on trouve dans le Code des textes qui admettent cette façon de voir ; que la preuve d'un rapport de causalité suffit pour obliger à réparation, à moins qu'on en trouve un autre (cause étrangère). C'est ainsi que pour les contrats que nous étudierons, M. Josserand a préconisé, pour faciliter l'action de la victime, l'application de l'article 1384, 1^{er} alinéa, toutes les fois qu'une chose inanimée intervient dans les rapports entre les deux parties (travail, transports, soins médicaux, jeux forains).

b) D'un autre côté on se demanda à la même époque, si la responsabilité civile est ou non divisible en deux branches : *contractuelle* et *délictuelle*, comme le fait le Code. On se posa et on se pose encore cette question, à cause des *différences* qui les séparent pratiquement et qui souvent sont choquantes si on n'admet pas le cumul. Celui-ci serait très avantageux pour la victime, dans nombre de cas. On a fini ainsi par tenter la démonstration théori-

que de l'unité de la responsabilité civile : *toute inexécution de contrat est un délit*, disait-on pour démontrer la fragilité logique et juridique des différences qui les séparent, et ensuite, — sous prétexte que celles-là n'existent pas, car il n'y a pas de raison qu'elles existent du moment que la responsabilité est unique, — alléger définitivement la situation de ceux qui en souffrent.

La responsabilité contractuelle devrait, selon cette opinion, subir les aggravations que lui apporteraient la responsabilité délictuelle, c'est-à-dire le *concours*. L'intrusion de la responsabilité délictuelle entre contractants, nous dit-on, est logique et nécessaire. Il n'y a pas de responsabilité contractuelle.

c) En dehors de ces tentatives de limitation ou de destruction de la responsabilité contractuelle en faveur de la responsabilité délictuelle (4), on assista à un mouvement inverse : la « réhabilitation » de la première, à la suite d'une analyse plus pénétrante du contenu du contrat, analyse qui y trouve des obligations essentielles qui, surtout sous la forme où on les présente, dispensent à certains points de vue, de tout recours à la responsabilité délictuelle.

Ce fut la théorie de la *responsabilité contractuelle* qui distingue dans les contrats de travail et de transport, une *obligation de sécurité*, c'est-à-dire de *garantie*, (car elle ne tombe que sous la preuve d'une cause étrangère, conf. art. 1147) (5). Cette

(4) Le vrai but fut le désir de soulager la situation de la victime.

(5) On a essayé d'étendre autant que possible à d'autres contrats la solution qu'elle apporte au problème de la sécurité dans le contrat de transport.

théorie présente en même temps la responsabilité contractuelle comme étant créée par la volonté des parties, et le cumul comme étant imposé par la logique, et par la loi.

d) Enfin, dans le même ordre d'idées, c'est-à-dire en poursuivant l'étude du contrat, on est arrivé un peu plus tard à distinguer les diverses obligations qui peuvent s'y trouver, — à les classer. On a trouvé ainsi que certaines obligations exigent du débiteur qu'il emploie consciencieusement son activité dans une certaine direction : ce sont les *obligations de prudence et de diligence*, ou obligations *de moyen*, — et que d'autres exigent qu'il fasse arriver un résultat : ce sont les *obligations de résultat* ou *obligations déterminées*. On a appliqué cette division aux contrats qui concernent la sécurité de la personne humaine et nous estimons que c'est bien là qu'il faut chercher la cause de certaines confusions, de même que les chances d'une solution juridique.

Risque, Faute, Unité et Dualité de la responsabilité civile, obligation de diligence et obligation déterminée, autant de questions qui rendent malaisée la réponse à donner au problème de la responsabilité qui surgit, lorsque l'une des parties contractantes a été victime d'un préjudice corporel.

Si nous indiquons ici ces problèmes, ce n'est nullement pour entreprendre leur étude détaillée, qui dépasserait notre sujet, mais uniquement pour rappeler — ce qui est exact pour tout problème de responsabilité — que la solution à donner dépend d'un certain nombre de principes qui, tout en étant peu nombreux, sont déterminants pour le résultat auquel on veut arriver ; que la Jurisprudence et la doctrine ont donné à notre problème des réponses

variées qui s'expliquent, car elles relèvent d'idées légèrement différentes quant à la vision structurale même, de la responsabilité civile.

Donc, pour conclure : nous nous proposons dans cette étude de chercher si, dans les contrats qui occasionnent un accident à l'une des parties, la sécurité de celle-ci trouve sa défense sur le terrain de la responsabilité contractuelle, ou sur celui de la responsabilité délictuelle ; mais ce problème implique la réponse donnée à un autre : celui du *contenu du contrat*, pour savoir si celui-ci peut demeurer étranger à la question de la sécurité ou non.

Un problème qui surgira dans cet ordre d'idées, est celui de *l'option*. Ses partisans la justifient par le caractère d'ordre public qu'on accorde volontiers à la responsabilité délictuelle, mais que certains auteurs dénie à la responsabilité contractuelle. Comme la sécurité de la personne humaine est d'ordre public, une atteinte portée à celle-ci justifierait plus que tout, nous dit-on, une immixtion de la responsabilité aquilienne dans ses rapports contractuels.

Toutes ces questions supposent, comme nous l'avons dit, *l'existence incontestée d'un contrat*, qui apparaît ainsi comme étant la première question à résoudre. Ensuite, s'il y a violation d'une obligation contractuelle incontestable, la responsabilité contractuelle doit éliminer à cet égard la responsabilité délictuelle, car — comme nous le verrons, il n'y a aucune raison de privilégier l'une par rapport à l'autre : ni dans leur structure théorique, qui est identique (leurs sources étant légales) et encore moins dans les différences techniques qui existent pour être respectées, non pour être méconnues, — malgré l'intérêt qu'une partie aurait à le faire.

Pour donner une réponse à quelques-unes de ces questions, qui s'enchaînent les unes les autres, nous suivrons un plan qui comportera trois parties.

L'objet de la première sera l'examen des *différences techniques* les plus importantes qu'on s'accorde généralement à admettre entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, et aussi l'étude du *cumul*.

Dans une seconde partie nous verrons quels sont les contrats au sujet desquels on discute l'existence d'une *obligation concernant la sécurité* et ce qu'en pense la Jurisprudence.

Dans une dernière partie nous exposerons les conditions générales d'application de la responsabilité contractuelle, et nous examinerons la possibilité d'application de celle-ci aux contrats qui intéressent la sécurité de la personne physique, de même que les particularités éventuelles de cette responsabilité. Nous verrons ainsi qu'elle est suffisante pour sanctionner toute violation de contrat, et que *l'obligation qu'elle sanctionne dans les contrats dont nous parlerons, ne peut être qu'une obligation de diligence* (sauf clause contraire, d'origine contractuelle ou légale).

PREMIÈRE PARTIE

INTÉRÊTS PRATIQUES
DE DISTINGUER LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE
et la RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

CHAPITRE PREMIER

DIFFÉRENCES TECHNIQUES ENTRE LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE ET LA RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

En faisant allusion dans notre introduction, aux différences techniques qui distinguent les deux responsabilités (1), nous avons touché le centre pratique du problème. En vérité, toutes les controverses sur la nature de la responsabilité au sujet des contrats intéressant la sécurité de la personne physique, ont toujours eu comme point de départ, une

(1) V. sur ces questions : R. Cassin : « Inexécution des contrats et leurs suites ». Cours de Doctorat 1934-1935, Mazeaud, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, 2^e édit. 1934, t.II, N° 566 et suiv. et t.III ; Planiol, Ripert ; Traité pratique de Droit civil français, t.VI, par P. Esmein, t.VII par Radouant et Gabolde ; Lalou, De la responsabilité civile, 2^e éd. ; Popesco, Albota, Le Droit d'option ; Paris, Rousseau, 1933 ; A. Brun, Rapport et domaine de la responsabilité contractuelle et délictuelle ; thèse Lyon, 1931 ; Van Ryn, Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif, Bruxelles, 1933. V. égal. Grandmoulin, Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles, thèse Rennes, 1892 ; Aubin, Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, thèse Bordeaux, 1897 ; Brouillonet, Des contrats comportant une dette de sécurité, thèse Montpellier, 1934.

des particularités qui différencient dans leurs applications les deux branches de la responsabilité civile. Il s'agissait, soit d'une question de preuve (de faute) (2), soit d'une question de prescription ou de compétence, de capacité ou d'étendue de réparation, etc... qui dans la pratique diffèrent d'une responsabilité à l'autre. Il faut voir donc en quoi consistent ces différences, pour savoir ce qui constitue l'intérêt du problème de l'option (3).

I. — *La Compétence.*

En cette matière, les deux responsabilités diffèrent entre elles, en ce que la compétence *retione loci*, n'est pas la même dans tous les cas. L'action en responsabilité contractuelle, comme celle en responsabilité délictuelle, est une action personnelle. Elle doit être intentée conformément aux articles 2 et 59 § 1, C. pr. civ., devant le tribunal du domicile du défendeur. Cependant, conformément à l'art. 4 de la Loi du 6 Avril 1932, qui modifie les articles 2, 50 et 59 du C. de Pr. civ., dans la majorité des contrats, le demandeur peut porter la contestation devant le Tribunal du lieu où il a été exécuté, s'il a là son domicile. Enfin, conformément à la loi du 26 Novembre 1923, quand la faute contractuelle est un délit correctionnel, une contravention, l'action en responsabilité peut être portée devant le Tribunal du lieu du dommage. Mais tandis que cet-

(2) Car souvent on admet qu'il y a une différence de fond entre les deux responsabilités à ce point de vue, ce que nous contestons.

(3) Nous mentionnons même celles qui ne touchent pas directement notre sujet, car elles sont importantes pour toute conclusion concernant le cumul.

te disposition est de droit commun en matière délictuelle — sauf crime — elle est tout à fait exceptionnelle en matière contractuelle (4).

Souvent donc la responsabilité délictuelle peut être avantageuse, et le cumul intéressant (5).

II. — *Le conflit de lois* (6).

Les problèmes de responsabilité ne sont pas toujours dépourvus de tout élément *étranger*. La question se pose de savoir, quelles sont les différences qui peuvent exister entre les deux responsabilités à ce point de vue.

Sans entrer dans les détails et les controverses qu'elles soulèvent (7), nous dirons seulement que la doctrine qui nous paraît la meilleure, est celle qui (8) admet le système de la *lex fori* en matière délictuelle et de la *lex loci contractus* en matière de responsabilité contractuelle.

a) Le problème ne se pose pour la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle, que lorsque l'ac-

(4) V. Mazeaud, op. cit., t.III, N° 2.060 et suiv. ; Lalou, op. cit., n° 15 et suiv. et 573 et suiv. V. Planiol, Ripert, P. Esmein, op. cit., n° 668.

(5) V. Cassin, Cours, p. 274 et suiv. ; Van Ryn, op.cit., N° 63-64 ; Brun, op.cit., N° 41-43 ; Brouillonet, op.cit., p.15 et suiv. ; Albota, op.cit., p. 109 et suiv. — Civ. 22 Mai 1933, S. 1933.2.263 ; Gaz.Pal. 1933, 2.384 ; Cass.Civ. 14 et 15 Janv. 1918, D. 1919 1.68 ; Civ. 21 Nov. 1911, D. 1913, 1. 249. Note Sarrut (Transports).

(6) Cette différence est purement théorique pour notre sujet. Nous nous y arrêtons uniquement à cause de l'intérêt général qu'elle présente.

(7) V. Van Ryn, op.cit., n° 73 et suiv. ; Mazeaud, op. cit., t.III, n° 2.235 et suiv. ; Planiol, Ripert, P. Esmein, op. cit., n° 462 et suiv.

(8) Mazeaud, op.cit., t.III, n° 2.236 et suiv.

tion en responsabilité est portée devant le Tribunal Civil, sans que le délit — ou le quasi délit — ait eu lieu en France. Dans ce dernier cas, on applique indiscutablement la loi française. Quand il a été commis à l'étranger, il y a controverse entre les deux systèmes : celui de la *lex loci delicti* et celui de la *lex fori*. Nous optons pour le second système, parce que le premier nous semble contraire à l'art. 3, § 1, C. Civ qui dit : « Les lois de police et de sûreté, obligent tous ceux qui habitent le territoire ». Ces lois sont donc territoriales elles seules peuvent être appliquées en France, et les juges ne peuvent en connaître d'autres en matière délictuelle. Les quelques arguments qu'on présente en sens contraire, ne sont pas probants (9). L'article 3, § 1, C. Civ est net, et les lois qui réglementent la responsabilité délictuelle y sont comprises. L'ordre public s'oppose à ce que les Tribunaux français appliquent une autre loi que la loi nationale, en cette matière. Le principe *lex fori* adopté par l'art. 3, § 1, est d'ailleurs juste. Même ceux qui adoptent le système contraire (10), sont obligés très souvent à le tempérer, à l'aide de la notion d'ordre public.

La jurisprudence a commencé par l'application de la *lex loci delicti* et semble s'orienter de plus en plus vers celui de la *lex fori* (11).

b) En matière contractuelle, la grande majorité des auteurs (12), d'accord avec la jurisprudence,

(9) V. Mazeaud, t. III, n° 2241 et suiv. Comp. Planiol, Ripert, P. Esmein, op. cit. n° 558 ; Lalou, op. cit. n° 608-609.

(10) Van Ryn, op. cit., n° 72, et les auteurs cités ci-dessus, note n° 1.

(11) V. arrêts cités par MM. Mazeaud, t. III, n° 2241-2, n. 4, n° 2700, notes 11 et 14.

(12) V. Van Ryn, op. cit., n° 73 ; Lalou, op. cit. 2^e éd..

se prononcent pour la *lex loci contractus*, et cela en vertu du principe de l'autonomie de la volonté. Les parties sont présumées avoir choisi leur charte légale. Evidemment, en admettant cette base de départ — qui est impossible à admettre en matière délictuelle — il faut en accepter aussi les conclusions, à moins d'une atteinte quelconque à l'ordre public.

III. — *La mise en demeure.*

A cet égard aussi il y a une différence qui théoriquement est importante, même si pratiquement elle ne l'est pas autant.

La responsabilité contractuelle, on le sait, exige dans certains cas une mise en demeure, conformément aux art. 1146 et 1153, § 3 du C. Civ., et que la responsabilité délictuelle ne la demande pas (13). Le principe est juste, bien qu'en pratique les nombreuses exceptions qui existent en matière contractuelle, rapprochent plus que l'apparence ne le laisse paraître, les deux responsabilités.

On sait que la mise en demeure ne s'applique pas aux cas de violation d'obligations négatives (article 1145) (14). Le débiteur est en demeure par le

n° 609 ; Mazeaud, op. cit., t.III n° 2243 et suiv. ; Planiol, Ripert, P. Esmein, op. cit., n° 473 et suiv.

(13) V. Colin et Capitant, Cours élém. de Dr.Civ., 7° éd., t.II, n° 97 et suiv. ; Jossierand, Cours de Dr. Civ., 2° éd. ; t.II, n° 621 ; Lalou, op.cit., n° 87 ; Demogue, Obligations, t.IV, n° 465 et suiv. ; Planiol, Ripert, P. Esmein, t.VII n° 773 et 828 ; Van Ryn, op. cit., n° 71 ; Aubin, op.cit., p.52 ; Grandmoulin, op.cit., p. 42 ; Albotâ, op.cit., p. 107 et suiv. ; Meignié, op.cit., p. 75. Ces trois derniers auteurs s'attachent à démontrer que cette différence est artificielle comme toutes les autres. V. Brouillonet, op.cit., p.15 et suiv. ; Brun, op. cit., n° 28, 29.

(14) Paris, 9 Févr. 1931, Gaz. Pal. 1931, I, 651.

seul fait de la violation. Une autre exception est celle adoptée par l'art. 1146, *in fine* : « excepté néanmoins — dit l'article en parlant de la nécessité principale de la mise en demeure — lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire, ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps, qu'il a laissé passer ». Ces deux exceptions sont très logiques. Dans les deux cas, une mise en demeure est inconcevable (15), si on tient compte de la logique que son fonctionnement implique. Par la mise en demeure, le créancier d'une obligation rappelle au débiteur son devoir d'exécuter — ce qui n'est plus nécessaire dans les deux cas ci-dessus.

Ainsi le principe doit être complété par la règle suivante : même en matière contractuelle, la mise en demeure n'est nécessaire, que *pour constater officiellement un retard*, et seuls les dommages et intérêts moratoires, en dépendent.

Bigot-Préameneau (16) dit : « Les dommages et intérêts peuvent être dus non seulement à raison de l'inexécution, mais encore à raison du simple retard. Il faut, dans ce dernier cas, que le débiteur soit en demeure ».

Les dommages et intérêts purement compensatoires — sans que l'inexécution provienne d'un retard non constaté — sont dus à partir du jour du dommage (17), (art. 1145 et 1146 *in fine*), à condi-

(15) V. Mazeaud, t.III, n° 2274 et suiv.

(16) Cité par M. Mazeaud, op.cit., t.III, n° 2276. V. Cassin, Cours, p. 363.

(17) Colin et Capitant, op.cit., t.II, n° 99 bis. Comp. Demogue, op.cit., t.IV, n° 465 ; Van Ryn, op.cit., n° 71 ; Brun, op.cit., n° 28 et 29, Lyon, 30 Déc. 1929, D.H. 1930, p. 174 ; V. pour exécution défectueuse : Civ. 3 Déc. 1930, Gaz.Pal. 1931, 1, 78 et Req. 25 Févr. 1930, D.H. 1930, p.211. Rapp. Civ. 24 Juillet 1928, Gaz.Pal. 928.2.722. Req. 4 Janv. 1927.1.587. Civ. 19 Oct. 1931. Gaz.Pal. 1931.2.867.

tion qu'il y ait une demande de la victime en ce sens.

En conclusion, ce n'est que ce qui dépend d'un retard qui exige une mise en demeure, même s'il s'agit d'intérêts moratoires des intérêts compensatoires dus en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse (18).

Même quand il y a retard, il faut que la mise en demeure soit *possible*, qu'elle ne soit pas *écartée par une clause*, et qu'elle soit *utile*, — c'est-à-dire que l'exécution ne soit pas rendue impossible par le débiteur (19).

En matière délictuelle l'art. 1146, comme l'article 1153, ne s'appliquent pas (20). Les intérêts moratoires sont dus à partir du préjudice, sans autre formalité qu'une demande expresse de la victime. Même les intérêts moratoires des dommages et intérêts compensatoires sont dus à partir du dommage, contrairement à ce qui se passe en matière contractuelle — comme on l'a vu. « Je maintiens, dit M. P. Esmein (21) que la mise en demeure n'est pas plus nécessaire pour obtenir des dommages et intérêts compensatoires en matière contractuelle qu'en matière délictuelle. Mais je dois reconnaître que, d'après la jurisprudence, sa néces-

(18) La jurisprudence est divisée. Pour : Civ. 3 Juin 1930, Gaz.Pal. 1930, 2, 16. Contre : Req. 3 Juin 1924, D. 1924, 1, 193. V. id. Mazeaud op.cit., t.III n° 2277, avec renvois.

(19) Mazeaud, t.III, n° 2276 et suiv. Req. 4 Janv. 1927, Gaz.Pal. 1927, 1, 587 ; Civ. 24 Juil. Gaz.Pal. 1928, 11, 722.

(20) Mazeaud, op.cit., t.III, n° 2296 et suiv. Van Ryn, op.cit., n° 72 ; Civ. 14 Janv. 1920, S. 1921, 1, 100 ; Req. 25 Févr. 1930, D.H. 1930, 211 ; Paris 12 Déc. 1933 Gaz.Pal. 1934, 1, 325 ; Civ. 20 Déc. 1933, D.H. 1934, p.67.

(21) « Trois problèmes de responsabilité civile », Sirey, 1934.

sité pour obtenir des dommages et intérêts pour retard, constitue un règle propre aux débiteurs contractuels ; une faveur pour eux ».

IV. — *La capacité.*

On dit généralement qu'une différence existe entre les deux responsabilités quant à la capacité du défendeur.

Il est vrai que pour passer un contrat il faut être capable et qu'un incapable doit répondre de ses délits et quasi-délits (art. 1310 C. Civ.) ; mais *il ne faut pas confondre la naissance d'une obligation et sa violation.*

Un contrat une fois valablement passé, oblige l'incapable et, s'il ne l'exécute pas, il est responsable contractuellement, de même que lorsqu'il commet un délit : il suffit qu'il soit sain d'esprit pour en *répondre* (22). Il n'y a donc pas de différence sur le même terrain, mais elle existe ailleurs. Si le contrat n'est pas valable, l'incapable protégé par la loi a le droit de demander la nullité de celui-ci et s'il n'y a pas de dol, il ne pourra pas être poursuivi en vertu des articles 1383 et suivants, comme le permettrait la thèse du cumul. Cela présente un grand intérêt pour les mineurs et pour la femme dotale (23).

(22) Compar. Mazeaud, op.cit., t. II, n° 1934 et suiv. Cassin, Cours, p. 274. Van Ryn, op.cit. n° 24, Brun op.cit. n° 152 Albota op.cit. p. 104 et suiv. V. Lalou, op.cit., n° 605 et suiv. ; Planiol, Ripert, P. Esmein, op.cit., t. VI, n° 496 et suiv.

(23) Il n'est pas question d'aborder ici ce problème délicat qu'on trouve largement exposé dans les ouvrages généraux et dans les études de Grandmoulin, Aubin, Albota, Brun. On le soulève toujours soit pour, soit contre la dualité de la responsabilité civile.

Evidemment on peut dire, comme on l'a fait, que cette différence ne relève pas d'une nature distincte de la responsabilité contractuelle qui ne se pose même pas, car il n'y a pas d'obligation conventionnelle violée. Elle relève d'une capacité spéciale : celle de créer un lien de droit. Il s'agit non de sa violation, mais de sa naissance. La capacité de *répondre* — dans le sens restreint du mot — ne demande que du discernement, et rien de plus.

V. — *La solidarité.*

A ce point de vue aussi, il y a une différence entre les deux responsabilités (24). Cela n'empêche d'ailleurs, que la question de savoir si elle traduit ou non des natures distinctes, puisse se poser (25).

En *matière contractuelle*, nous le savons, la solidarité ne se présume pas (26) : elle doit être expressément stipulée (27) (art. 1202, C. Civ.) — sauf quand elle a lieu de plein droit en vertu d'une disposition de la loi, et aussi les cas de solidarité commerciale, solidarité qui se présume. C'est le

(24) V. Mazeaud, op.cit., t.II, n° 1939 et suiv. ; Cassin, Cours, p.274 ; Planiol, Ripert, P. Esmein, t.VII, n° 1059. Van Ryn, op.cit., n° 59 et suiv. ; Brun, op.cit. n° 65 et suiv. ; Brouillonet, op.cit., p.37 ; Lalou, op.cit., n° 101 et suiv. ; Demogue, op.cit., t.IV, n° 768 et suiv.

(25) Albota, op.cit., p. 102-103. Il conteste que cette différence ait une signification, quant au fond du problème.

(26) Civ. 14 Mars 1933, D.H. 1933.234 ; Gaz.Pal. 1933, 1, 1019 ; Planiol, Ripert, P. Esmein, Gabolde-Radouant, op.cit. n° 1065, 1071 ; Mazeaud, op.cit., t.II, n° 1940 et suiv. ; Lalou, op.cit., n° 101. Civ. 6 Avril 1927, S. 1927, 1, 201, note Mazeaud.

(27) Contre : Req. 5 Janv. 1931, Gaz. Pal. 1931, 1, 369 ; Paris 9 Mars 1927, D. 1930, 1, 169.

respect de la volonté des parties contractantes, qui a inspiré cette disposition.

En *matière délictuelle*, les choses se présentent autrement car, là il n'y a plus de volonté contractante qui puisse stipuler. Ainsi, l'art. 1202 C. Civ. ne s'y applique pas, et la solidarité entre plusieurs auteurs du même dommage est incontestable (28), même si la construction théorique sur laquelle on la fonde, ne l'est pas.

La Jurisprudence (29) et la doctrine parlent d'indivisibilité de la faute ou du dommage, ou enfin de la participation inégale et indéterminable de chaque faute, ou dommage (30). On invoque parfois l'une ou l'autre de ces considérations pratiques, pour contester toute différence de fond entre les deux responsabilités et pour demander qu'on leur applique le même principe (30).

MM. Mazeaud, en s'appuyant sur certains arrêts, estiment que la solidarité délictuelle a son origine dans l'article 1382 (elle existait aussi bien dans le Droit romain et l'ancien Droit français), et que si les auteurs d'un délit doivent réparer le tout, *c'est parce que chacun a causé le tout* (31), ce qui

(28) V. Mazeaud, *op.cit.*, t.II, n° 1943 et suiv. ; Colin et Capitant, *op.cit.*, t.II, n° 421 ; Josserand, *op.cit.*, t.II, n° 785 et suiv. ; Planiol, Ripert, P. Esmein, Gabolde et Radouant, *op.cit.*, n° 1069. Demogue, *op.cit.*, t.IV, n° 768 et suiv. Van Ryn, *op.cit.*, n° 60.

(29) V. Req. 9 Déc. 1929, D.H. 1930, 117 ; Req. 3 Févr. 1930, Gaz.Pal. 1930, 1, 728 ; Req. 19 Juin 1929, Gaz.Pal. 1929, 2, 567 ; Req. 23 Mars 1927, D. 1928, 1, 76, note Savatier. Civ. 11 Juillet, S. 1892, 1, 505 ; Civ. 7 Juin 1932, S. 1933, 1, 23 ; Req. 21 Oct. 1929, S. 1930, 1, 10 ; Req. 2 Juin 1930, D.H. 1930, 377.

(30) V. Albota, *op.cit.*, Grândmoulin, *op.cit.*

(31) V. la controverse : Mazeaud, t.II, n° 1945 et suiv. et Req. 9 Déc. 1929, D.H. 1930, 117.

n'est plus le cas selon la jurisprudence, lorsqu'on peut déterminer la participation individuelle au dommage. La faute en elle-même, disent les éminents auteurs, est divisible; le dommage aussi — matériellement, mais non en tant que conséquence de la faute. L'obligation qui naît ainsi, nous dit-on, n'est pas une obligation indivisible conformément à l'article 1217, elle est une simple obligation *in solidum*. A celle-ci on n'applique pas les règles de la solidarité proprement dite (contractuelle), ce qui crée une différence de plus entre les deux responsabilités (32), différence qui n'est pas admise par tout le monde, et insuffisamment distinguée par la jurisprudence (33).

VI. — *La prescription.*

A ce point de vue, on peut dire également, que les deux actions — contractuelle et délictuelle — sont souvent divergentes (34).

Il est vrai que le principe de droit commun : « toutes les actions tant réelles que personnelles sont prescrites par trente ans » (art. 2262, C. Civ.), concerne toutes les actions en responsabilité, qu'elles

(32) Mazeaud, *op.cit.*, n° 1960 et suiv. Comp. Colin et Capitant, *op.cit.*, t.II, p. 190 et 191 Planiol, Ripert, P. Esmein, *op.cit.* n° 685 ; Van Ryn, *op.cit.*, n° 60 ; contre : Joserand, *op.cit.*, t.II, n° 771.

(33) Civ. 3 Juill. 1900, D. 1902, 1, 417 ; Req. 10 Nov. 1890, D. 1892, 1, 8 ; Req. 17 Mars 1902, D. 1902, 1, 541. V. Colmar, 21 Juin 1932, *Gaz.Pal.* 1932, 2, 640 ; Civ. 25 Oct., D.H. 1931, 569, Riom, 30 Nov. 1931 ; D. 1932, 2, 81, note J. Loup. Nantes, 25 Mai 1932, *Gaz.Pal.* 1932, 2, 225.

(34) V. Cassin, *Cours...*, p. 274 et suiv., Mazeaud, *op.cit.*, t.III, n° 2119 et suiv. ; Lalou, *op.cit.*, n° 25 et suiv., 586 et suiv. ; Planiol, Ripert, P. Esmein, *op.cit.* t.VII n° 1325-1349. Demogué *op.cit.*, t.IV, n° 572 et suiv.

soient contractuelles ou délictuelles. Mais si tel est le principe (35), il y a des exceptions des deux côtés. Elles existent, et il faut les respecter. Le cumul pourrait donc, ici aussi, offrir des facilités de tourner la loi, qui sans lui, n'existerait pas.

a) Comme exception au principe de la prescription trentenaire en matière contractuelle, nous avons, par exemple, les articles 1792 et 2270 C. Civ., qui limitent la responsabilité des architectes et entrepreneurs à 10 ans, l'art. 2276, § 1, C. Civ. qui concerne l'obligation des avoués vis-à-vis de leurs clients de veiller sur les pièces qui leur ont été confiées, et qui les déchargent par une prescription de cinq ans ; l'art. 2279, § 2, C. Civ. établit une prescription de trois ans pour les actions en revendication des choses volées ; la loi du 13 Juillet 1930 édicte la prescription de deux ans en matière d'assurance ; il est de même pour l'art. 2276, § 2, qui établit une prescription identique en faveur des huissiers, quant à leur obligation de garder les pièces à eux confiées, etc...

Nous ne parlons pas des nombreuses exceptions, qui existent en droit commercial (36).

Dans tous ces cas, évidemment, le débiteur contractuel aurait le plus grand intérêt à se prévaloir de la responsabilité délictuelle, comme un débiteur délictuel aurait, lui aussi, intérêt à se placer sur le terrain de la responsabilité contractuelle, quand celle-ci est soumise à une prescription plus courte (37).

(35) V. Mazeaud, *op.cit.*, t.III, n° 2119 et suiv. ; Brun, *op.cit.*, n° 27 et suiv. ; Van Ryn, *op.cit.*, n° 65 et suiv. ; P. Albota, *op.cit.*, p. 100 et 101.

(36) V. sur cette question Mazeaud, *op.cit.*, t.III, n° 2120 et suiv.

(37) Ex. : Le transporteur maritime en procès avec les

b) En matière délictuelle aussi, il y a des exceptions. Pour donner un exemple extrait du Code civil, on peut se référer à l'art. 2276, § 1, qui décharge les juges des pièces du procès cinq ans après le jugement. Toutes ces exceptions sont limitatives et on ne peut pas les éluder par le cumul (38) ; mais il nous semble qu'on pourrait les abrégier par une clause (34). Cela doit être valable, à notre avis, qu'il s'agisse d'une responsabilité contractuelle ou délictuelle (40).

Nous adoptons ainsi sur ce problème, le même principe que celui que nous acceptons, comme on le verra, au sujet des clauses de non-responsabilité, quel que soit le domaine où la question se pose. D'ailleurs la jurisprudence est contre cette extension. Elle admet les limitations seulement en matière contractuelle, mais annule la clause quand celle-ci est exagérée, sans annuler le contrat entier, contrairement aux principes généraux.

c) La difficulté la plus importante que soulève la question de la prescription, est celle qui résulte de l'application, à notre sujet, d'un certain nombre

héritiers de la victime : Req. 27 Juillet 1925, D.P. 1926, 1, 5, note Ripert. Dans ce cas, la jurisprudence admet la coexistence de l'action délictuelle à côté de l'action contractuelle. Ainsi, le débiteur contractuel (transporteur) considère à tort, selon nous, comme obligé délictuellement aussi, préfère se réclamer de la prescription attachée à sa qualité de contractant qui est plus courte, plutôt que de l'autre.

(38) Conf. Mazeaud, *op.cit.*, t.III, n° 2124, Civ. 8 Avril 1930, Gaz.Pal. 1930, 1, 958.

(39) V. Colin et Capitant, *op.cit.*, t.II, n° 364, Jossierand, *op.cit.*, t.II, n° 990 et 991 ; Demogue, *op.cit.*, t.IV, n° 551 ; Lalou, *op.cit.*, n° 568 ; Meignié, « Responsabilité et Contrat », Thèse Lille, 1924, p. 105.

(40) V. Mazeaud, *op.cit.*, t.III, n° 2607 à 2625, Albota, *op.cit.*, p. 100 et 101.

de dispositions du Code Pénal et du Code d'Instruction Criminelle. Il faut l'examiner ici brièvement.

Les articles 319 et 320 du Code Pénal, de l'avis de nombreux auteurs (41), absorbent toute faute civile quand il s'agit d'atteinte portée à la personne physique, avec ou sans intention de lui nuire. Tous ces dommages y seraient compris. Dans ce cas, l'action civile naît en même temps que l'action publique, et les articles 637, 638 et 640 du Code d'Instr. Crim. solidarisent la prescription de la première avec celle de la seconde. Ainsi l'action civile devrait se prescrire dans ces cas par les mêmes délais que l'action publique : dix ans pour crime, trois ans pour délit, et un an pour contravention. La question est donc importante. Nous n'entrerons pas dans la discussion des raisons qui peuvent expliquer ces dispositions, ni dans celle des reproches qu'on leur adresse (42).

La seule chose qui nous intéresse est qu'à première vue, toute prescription autre que celle pénale devrait être écartée en principe, quand il s'agit de l'action qui a pour objet la réparation d'un préjudice causé par l'infraction et qui ne peut être détaché de l'appréciation de celle-ci. Si on admet généralement ce principe, on ne l'applique pas toujours de la même façon. Cette question est une des plus ardues que la responsabilité civile nous présente. Ni les auteurs, ni la jurisprudence, ne sont d'accord sur l'ensemble de la question.

Ce qu'on discute au fond, c'est le problème de l'identité et de la diversité des deux fautes : pénale

(41) V. Mazeaud, *op.cit.*, t.I, n° 634 et suiv., t.II, 1814 et suiv., t.III, n° 2125 et suiv., avec les renvois.

(42) V. Mazeaud, *op.cit.*, t.III, n° 2125 et suiv.

et civile. Nous allons exposer rapidement les deux points de vue :

a) La Jurisprudence (43) depuis 1880, comme le dit M. le Président Matter dans des conclusions célèbres (44), admet la thèse de la non-solidarité entre les deux prescriptions, et l'exprime ainsi :

« Attendu que les prescriptions pénales édictées par le Code d'Instruction Criminelle ou tout autre texte de loi, s'appliquent aux actions civiles lorsqu'elles ont exclusivement pour base un crime, un délit ou une contravention ; mais qu'il en est autrement s'il s'agit d'une action qui, en dehors du fait délictueux, a son principe dans un contrat antérieur ou dans une disposition du droit civil. Attendu, dès lors, que fut-il établi que le fait articulé dans la demande présenterait le caractère d'une infraction, l'action n'en était pas moins fondée sur les dispositions du droit civil, et indépendante de toute disposition des lois pénales ; qu'elle ne pourrait dès lors se prescrire que par trente ans (45). »

Dans le dernier arrêt sur la responsabilité des médecins (46), la Chambre Civile s'exprime ainsi à

(43) Req. de Févr. 1910, D. 1910, 1, 72 ; 20 Janv. 1902, D. 1904, 1, 141 ; Civ. 7 Févr. 1910, D. 1910, 1, 201 ; note Nast, Civ. 21 avr. D. 1913, 1, 249, note Sarrut (Transports) ; Req. 20 avr. 1915, D. 1916, 1, 204 ; Civ. 10 Juin 1918, D. 1922, 1, 52 ; 24 avr. 1923, D. 1926, 1, 39 ; 9 Janv. 1928, D. 1929, 1, 56, Req. 9 Juin 1928, D. 1928, 1, 153 ; note Savatier, Civ. 23 Déc. 1930, S. 1931, 1, 209, note Esmein ; 27 Avr. 1931, D.H. 1931, 348 ; 3 Févr. 1930, D.H. 1930, 165 ; 3 Févr. 1936, Gaz.Pal. 1936, 1, 644.

(44) Dalloz, 1936, 1, 93 et suiv.

(45) Civ. 9 Janv. 1928, S. 1928, 1, 127 ; Gaz.Pal. 1928, 1, 408.

(46) Civ. 20 Mai 1936, Dalloz, 1936, 1, 88. Rapport conforme de M. le Conseiller L. Josserand, conclusions conformes de M. le Procureur Général P. Matter et Note E. P.

ce sujet : « Attendu que la violation, même involontaire, d'une obligation contractuelle, est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle ; que l'action civile qui réalise une telle responsabilité, ayant une source distincte du fait constitutif d'une infraction à la loi pénale et puisant son origine dans la convention préexistante, échappe à la prescription triennale des articles 637 et suiv. C. Instr. Crim ».

Il est manifeste que la jurisprudence n'applique pas, quant à la prescription, en matière civile contractuelle, les règles d'ordre pénal, même quand il s'agit de la personne physique, et c'est pour cette raison qu'elle est critiquée par les auteurs (47) qui admettent l'identité de la faute civile avec celle pénale, conformément aux art. 319 et 320, lorsque le dommage est subi par la personne humaine. Peu importe pour la jurisprudence qu'il s'agisse de fautes contractuelles résultant de la violation d'une obligation de diligence (ce qui implique forcément une appréciation de conduite), ou de la violation d'une obligation déterminée.

En vérité, il est difficile d'expliquer cette jurisprudence autrement que par une dualité, au moins technique, des deux fautes. Mais on peut remarquer que les Tribunaux n'insistent pas verbalement le principe de l'identité, qu'ils admettent et qu'ils expriment généralement ainsi : « La faute pénale des art. 319 et 320, Code Pénal, comprend tous les éléments de la faute civile ». Ce principe, n'empêche donc pas la jurisprudence de trouver des fautes

(47) Mazeaud, *op.cit.*, t.I, n° 634 et suiv., t.III, n° 2131 et suiv., Comp. Demogue, *op.cit.*, i,IV, n° 574 et suiv.; Planiol, Ripert, P. Esmein, *op.cit.*, n° 672, t.VII, n° 1383. Brun, *op.cit.*, n° 69, Van Ryn, *op.cit.*, n° 66.

civiles indépendantes de l'infraction. Toute la question est de savoir si vraiment elles sont ou non concevables indépendamment de la faute pénale.

La jurisprudence a adopté un procédé qui lui permet de trouver, quand elle le veut, une faute civile indépendante de celle pénale, et repousse, comme elle l'a fait, la solidarisation des deux prescriptions (48). Ce procédé consiste à dire que la cause de la demande en justice, est le moyen par lequel on la justifie et qu'une action intentée en vertu de l'article 1147 n'a pas la même cause que celle intentée en vertu de l'article 1382; l'art. 1384, al.1, lui aussi, peut constituer une cause différente, de même que l'article 1385 (49).

Voilà donc l'importance que le choix de la responsabilité présente, et ainsi la détermination du contenu du contrat, car le délit ou quasi-délit civil, restent soumis à la prescription pénale.

b) En face de cette jurisprudence, se dresse une doctrine qui n'admet pas la dissociation de la faute civile et pénale, et qui entend respecter les conséquences que le principe de l'identité des deux fautes implique, principe qui, d'ailleurs, a été ad-

(48) Il n'est pas exact contrairement ce que dit M. Mazeaud (op.cit., t.III, p.175 et suiv.) que la jurisprudence n'applique cette façon de voir que lorsqu'il s'agit des dommages causés aux biens ; elle l'applique même quand il s'agit de la personne humaine (p. ex. l'arrêt sur la responsabilité des médecins, cité ci-dessus).

(49) M. Demogue explique cette jurisprudence en disant qu'en ce qui concerne les biens, la cause de l'action est la violation d'un droit antérieur, celui de propriété, op.cit., t.IV, n° 573 (ce que dit au fond la jurisprudence elle-même). M. Mazeaud repousse cette argumentation, qu'il s'agisse d'un bien endommagé, ou d'une victime humaine (op.cit., t.III, n°2150 et suiv.).

mis par la jurisprudence (au sujet des art. 319-320 Code Pénal) non sans hésitation (50). Selon ce principe, toute faute civile (intentionnelle ou non) est de la même nature que la faute pénale, (intentionnelle ou non) et les deux, s'apprécient de la même façon (51).

A cette nature identique devrait correspondre, dans notre cas, un « degré » identique ; ceci à cause des articles 319, 320 C. Pénal, qui contiennent en cette matière, toute faute civile concevable comme telle, — sans exception (52).

Selon MM. Mazeaud, tout préjudice que la personne physique peut éprouver, ne peut constituer à aucun titre une faute civile, sans constituer simultanément une faute pénale, aux termes des art. 319-320 C. Pénal. Ce qui est discutable à la rigueur, ailleurs, ne l'est pas ici. « Ces textes, disent-ils, punissent en effet toute espèce d'imprudence qui cause un dommage corporel, même la faute quasi-délictuelle la plus légère » (53). Il ne reste donc plus rien au delà de ces limites, pour le juge civil saisi d'une demande en réparation d'un préjudice de ce genre. La conclusion qu'ils en tirent est double, car les problèmes principaux auxquels doit s'appliquer le principe de l'identité de la faute, sont deux : *la prescription et l'autorité de la chose jugée*.

(50) Civ. 29 Juill. 1924, 1, 321, note P. Esmein. D. 1925, 1, 5, note Ripert, Civ. 15 Janvier, 29, S. 1930, 1, 177, note P. Esmein. Civ. 30 Déc. 29, D. 1930, 1, 41 note Savatier. Req. 16 Juill. 28, D. 1929, 1, 33, note Savatier. V. sur la question avec une riche jurisprudence : Mazeaud, op.cit., t.II, n° 1823 et suiv.

(51) V. Mazeaud, op.cit., t.II, n° 1814 et suiv., t.III, n° 2135 et suiv.

(52) Mazeaud, op.cit., t.I, n° 634 et suiv. et n° 676 et suiv., t.II, n° 1822 et suiv. t.III, n° 2148 et suiv.

(53) Op.cit., t.II, n° 1823.

Ils disent (54) — et nous sommes en principe de cet avis — que logiquement il est impossible de traiter ces deux questions de manière différente, car les deux ont à leur origine un état de fait qui doit être apprécié par le juge. L'appréciation faite par lui, nous dit-on, ne peut faire sortir les faits du cadre compréhensif des art. 319-320. Par la définition même des juges civils, la faute constatée s'intègre automatiquement dans ces articles, en revêtant leur caractère et toutes les conséquences qui s'y rattachent — en premier lieu, la prescription abrégée. « La prescription pénale doit donc être appliquée si le juge civil ne peut condamner le défendeur sans constater que l'auteur de la faute dommageable s'est rendu coupable d'une infraction pénale », disent MM. Mazeaud (55). Toutes les atteintes portées à la personne physique, entrent pour eux dans cette catégorie, à moins qu'il s'agisse : de l'inexécution d'une obligation déterminée, de responsabilité du fait des choses inanimées et du fait des animaux, de responsabilité pour accident du travail, de faute ne constituant un délit pénal que sous certaines conditions et de fautes dépouillées de ce caractère (par acquittement ou amnistie), où la prescription pénale est inapplicable car : « le demandeur justifie son action sans invoquer l'infraction. Il ne reproche pas au transporteur un homicide par imprudence, il lui reproche de n'avoir pas exécuté le contrat de transport », nous disent encore MM. Mazeaud (56). Ce raisonnement est valable pour les autres hypothèses : le seul manquement à l'obligation de

(54) Mazeaud, *op.cit.*, t.III, n° 2149, note 3 et p.192 et suiv.

(55) *Op.cit.*, t.III, n° 2137-2.

(56) *Op.cit.*, t.III, n° 2138.

garde, considéré en lui-même, justifie la condamnation civile (57).

Voilà l'argumentation. Elle repose sur le fait qu'ici aucune appréciation de la conduite du défendeur n'est nécessaire ; on peut donc faire abstraction de la faute, qui pourtant demeure comme condition de la responsabilité. Tandis que s'il n'y a qu'une obligation de diligence contractuelle ou délictuelle, l'appréciation de la conduite du défendeur est nécessaire. Faire abstraction de l'infraction étant impossible, l'unité de régime s'impose. « L'action en réparation d'un dommage corporel fondé sur les art. 1382 et 1383 C. Civ., ou sur la violation d'un contrat dans lequel le débiteur n'est tenu qu'à une obligation générale de prudence et de diligence, est toujours soumise à la prescription pénale. » (58).

Le même raisonnement est logiquement tenu en matière d'*autorité de la chose jugée*, car le fondement est identique : une situation de fait qu'il faut constater — ou apprécier. Le point d'arrivée ne peut être qu'identique lui aussi. Ainsi le genre d'action qui est exclu du domaine d'applicabilité de la prescription pénale, est également en dehors de l'autorité de la chose jugée, (en cas d'acquiescement, car autrement la question ne présente pas d'intérêt). On sait que dans ces cas (59), selon MM. Mazeaud, dont

(57) Mazeaud, *op.cit.*, t.III, n° 2141 et 2152.

(58) Ainsi, MM. Mazeaud ne sont nullement d'accord avec la Jurisprudence sur la responsabilité des médecins, quant à la prescription (*op.cit.*, t.III, n°s 2149 et 2152).

(59) Responsabilité du fait des choses, du fait des animaux en raison d'un accident de travail au cas d'obligation contractuelle déterminée, et en plus pour des raisons spéciales, la responsabilité pour faits d'autrui : Mazeaud, *op.cit.*, t.II, n° 1818 et suiv.

nous exposons la théorie, la faute se prouve elle-même ; elle résulte automatiquement.

Donc quand une appréciation de conduite est nécessaire, quand il s'agit d'une obligation de prudence et de diligence (contractuelle ou délictuelle) concernant la sécurité de l'homme, (art. 319-320), le juge pénal épuise pour ainsi dire le problème qui lui a été posé, et le juge civil ne peut trouver une faute personnelle quelconque, là où il a été déclaré qu'il n'y en a aucune. L'absence déclarée de toute faute pénale signifie absence de toute faute civile qui, en l'espèce est par définition englobée dans la première.

En ce qui concerne la jurisprudence, il y a lieu de remarquer toutefois que, du moins sur le terrain délictuel et quasi-délictuel, elle respecte l'unité de la faute civile et pénale quant à l'autorité de la chose jugée (60).

MM. Mazeaud critiquent le procédé jurisprudentiel de la dissociation des deux fautes en matière contractuelle, en disant que la cause d'une demande est le droit violé et non le moyen dont on la justifie (61). D'ailleurs c'est plutôt théoriquement qu'ils

(60) Mazeaud, *op.cit.*, t.II, n° 1821 et suiv. Id. Planiol, Ripert, P. Esmein, *op.cit.*, n° 679 ; Lalou, *op.cit.*, n° 39 et suiv. *Comp. Civ.*, 29 Juill. 1924, S. 1924,1,321, note P. Esmein, D. 1925,1,5, note Ripert ; *Civ.*, 14 Janv. 1925, S. 1926,1,31. V. *Civ.*, 28 Mars et 23 Mai 1916, *Civ.* 5 Mai 1920, D. 1920,1,25 ; *Req.* 16 Juill. 1928, D. 1929,1,33, note Savatier ; *Civ.*, 15 Janv. 1929, S. 1930,1,177, note P. Esmein, D. 1930,1,41, note Savatier ; *Req.*, 18 Févr., 1930, *Gaz.Pal.*, 1930,1,757 ; *Civ.*, 1^{er} Déc., 1930, *Gaz.Pal.* 1931,1,80 ; *Civ.*, 17 Avril 1931, *Gaz.Pal.* 1931,2,37 ; *Req.* 10 Mai 1932, D.H. 1932,380 ; *Req.* 21 Juill. 1932, *Gaz.Pal.* 1932,2,722 ; *Req.* 24 Oct. 1932, *Gaz.Pal.*, 1932,2,936 ; *Req.* 14 Nov. 1933, *Gaz.Pal.*, 1934,1,176.

(61) *Op.cit.* t.III n° 2091 et suiv.

combattent la jurisprudence car, au fond, ils admettent, pour dissocier les deux prescriptions de même que pour l'autorité de la chose jugée, que le résultat atteint par le procédé jurisprudentiel, peut être atteint par l'admission des obligations déterminées car là, toute appréciation de conduite est exclue.

Leur système est plus restreint pourtant que celui de la jurisprudence car, en matière contractuelle la jurisprudence ne distingue pas entre les obligations et elle les considère toutes susceptibles d'une violation indépendante de celle des articles 319-320 C. Pen., tandis que MM. Mazeaud intègrent toutes les obligations de diligence dans les articles 319 et 320, (62) et n'en exceptent que les obligations déterminées (qu'elles soient d'ailleurs contractuelles ou délictuelles).

Donc, pour conclure : si dans la doctrine de MM. Mazeaud il n'y a pas de différence entre les deux responsabilités, du point de vue particulier qui nous intéresse, (art. 319 et 320 C. Pén.) il n'en est pas de même dans la jurisprudence. Pour celle-ci, la violation d'une obligation contractuelle, quelle qu'elle soit, facilite la tentative de la victime à écarter la prescription pénale, qu'une responsabilité délictuelle (art. 1382-1383) impliquerait. La jurisprudence prouve que la situation du demandeur est plus forte sur le terrain contractuel, ainsi que sur le terrain des articles 1384 1^{er} al. 1385 et 1386 (qu'on doit exclure quand on est devant des contractants et cela en vertu du principe du non cumul).

(62) Op. cit. t.III n° 2139.

VII. — *Les clauses de non responsabilité.*

En cette matière on fait généralement une division ; (63) on distingue les clauses qui écartent la responsabilité une fois née (clause de non responsabilité), de celles qui en limitant les obligations futures entre les parties, l'empêchent de naître. Nous ne voyons dans cette classification qu'un intérêt purement théorique (64). Nulle différence de nature n'existe entre elles, malgré l'exception que certains auteurs semblent faire pour les clauses limitatives d'obligations (66).

Selon une partie de la doctrine moderne, particulièrement celle exposée par MM. Mazeaud, et à laquelle nous adhérons, il ne faudrait pas en principe que les deux responsabilités, contractuelle et délictuelle, diffèrent entre elles au sujet de ces deux clauses, bien que dans les applications pratiques du principe, il y a des différences plus ou moins nombreuses — selon les auteurs. Le principe de la liberté des conventions nous permet de dire, qu'excepté

(63) V. Mazeaud, *op. cit.*, t.III, n° 2519 et 2568. Durand, *Des conventions d'irresponsabilité* ; thèse, Paris, 1931, n° 4, 5, 35, 119. Brun, *op.cit.*, n° 75 et suiv. Lalou, *op.cit.*, n° 506 et suiv. ; Planiol, Ripert, P. Esmein, t.VI, n° 399-409 ; Demogue, *op.cit.*, t.V, n° 1164, 1187 et suiv.

(64) *Idem.* Van Ryn, *op.cit.*, n° 235.

(65) Mazeaud, *op.cit.*, t.III, n° 2519 et 2568.

(66) Mazeaud, *op.cit.*, t.III, 2519 et suiv. Comp. Demogue, *op.cit.*, t.V, n° 1189 et suiv. ; P. Albota, *op. cit.*, p. 109 et suiv. ; Brun, *op.cit.*, n° 71 et suiv. ; Van Ryn, *op.cit.*, n° 9, 11, 229, 234 et 241 (cet auteur admet le cumul quand les parties ne l'ont pas exclu expressément ou n'ont pas pu le faire). Cassin, *Cours*, p. 413 et suiv. ; Durand, *op.cit.*, n° 154 et suiv. ; Grandmoulin, *op.cit.*, p. 62, 63. Comp. Planiol, Ripert, P. Esmein, *op.cit.*, n° 400 et suiv. ; Colin et Capitant, *op.cit.*, 8^e éd., t.II, n° 85.

les obligations essentielles, le dol et la faute lourde quand la responsabilité est d'ordre public, et où les art. 1174 et 6 du C. Civ. s'opposent à ce qu'on puisse empêcher la naissance d'une action — les deux responsabilités sont également susceptibles, à notre avis, d'être réglementées sur le seul terrain qui demeure non interdit, celui de la *faute légère*. Ceci est vrai qu'il s'agisse d'une clause de non responsabilité ou simplement d'une clause de limitation de celle-ci (prescription abrégée).

Pour cette doctrine, la responsabilité pour faute légère, même délictuelle, le plus souvent n'est pas d'ordre public et le cumul est plus ou moins rejeté, selon les auteurs. Ainsi cette doctrine critique l'argumentation de la jurisprudence (67), qui décide en vertu du caractère d'ordre public attribué à la responsabilité délictuelle, que les clauses de non-responsabilité, même pour faute légère, ne sont admises qu'en matière contractuelle et que même là, elles ne produisent qu'un simple renversement de preuve (cumul), et qu'elles sont nulles en matière de responsabilité délictuelle.

La jurisprudence n'applique pas intégralement cette doctrine lorsqu'il s'agit d'une clause limitative de responsabilité. Celle-ci, de même que celle de responsabilité abrégée, est valable en matière contractuelle, sans qu'elle dégénère en renversement de preuve — sauf si la limitation est exagérée.

En matière délictuelle, la jurisprudence annule les deux clauses, de même que celle d'exonération pure et simple, car elle ne permet aucune atteinte conventionnelle à celle-ci (68).

(67) Sans lui reprocher toujours ses conséquences pratiques : Demogue, *op.cit.*, t.V, 1196, Lalou, *op.cit.* 567.

(68) V. Mazeaud, *op.cit.*, t.III, n° 2529 et suiv., 2592 et 2617 et suiv. Il faut remarquer que MM. Mazeaud (*op.cit.*),

VIII. — *Etendue de l'obligation de réparation.*

Cette question se pose ainsi : il s'agit de savoir si les art. 1150 et 1151 C. Civ. expriment des règles qui ne doivent être appliquées qu'en matière contractuelle, ou bien elles doivent être respectées dans les deux responsabilités.

L'art. 1151 dit : « Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ».

En ce qui concerne cet article, certains auteurs admettent qu'il ne fait qu'exprimer un principe commun : *le rapport de causalité* entre la faute et le dommage, et que rien ne nous permet d'en faire abstraction en matière délictuelle, ni la tradition et

t. III, n° 2528, s'opposent à ce qu'on admette une clause quelconque qui allégerait la situation du responsable, lorsqu'il s'agit de la personne physique, car elle est en dehors du commerce. Après la faute lourde et le dol, ce genre de faute formerait, d'après eux, une troisième catégorie à laquelle la volonté privée ne peut apporter aucune exonération anticipée, que ce soit en matière contractuelle ou délictuelle (id. Lalou, *op.cit.*, n° 213). Nous ne partageons pas ce point de vue. Sur le terrain de la faute légère, il faudrait admettre qu'une personne, si elle le veut, puisse décharger d'avance l'auteur d'une faute légère éventuelle. Id. Brun, *op.cit.* 78, 80 ; Durand, *op.cit.*, n° 177. M. Jossierand a montré ce que signifie la formule que la personne humaine n'est pas en commerce : qu'elle ne signifie pas grand chose (D.H. 1932, Chr. p. 1 et suiv.). Rapp. A. Jack « Les conventions relatives à la personne physique ». *Revue crit.* 1933, p. 326 et suiv.

ni la logique (69). Dans les deux responsabilités, dès qu'on ne peut plus affirmer avec certitude que « sans la faute le dommage dont se plaint la victime ne se serait pas réalisé » ; la responsabilité du défendeur devrait cesser (70). Il ne doit répondre que des suites nécessaires de son acte, et pas d'autre chose (71). Quant à la jurisprudence, on peut dire qu'elle est plutôt divisée sur ce point (72).

L'art. 1150 dit : « le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée ».

Autant par sa place (au titre 3^e du Code qui s'occupe des contrats) que par son fondement — présomption de volonté — cet article est considéré en général comme étant applicable, exclusivement en matière de responsabilité contractuelle (73), car en vertu des art. 1382 et suivants, celui qui est responsable délictuellement, doit réparer l'intégralité du dommage que la victime a éprouvé. Il n'y a pas

(69) V. Mazeaud, *op.cit.*, t.II ; n° 1668 ; Josserand, *op.cit.*, t.II, n° 449 ; Van Ryn, n° 46-56 ; Albota, *op.cit.*, p.87 et suiv. ; Brun, *op.cit.*, n° 58 ; Demogue, *op.cit.*, t.IV, 460 et suiv. Comp. Cassin, Cours, p. 376 et suiv. Meignié, *op.cit.*, p. 113. Lalou, *op.cit.*, n° 61 et suiv., 640 et suiv. Planiol, Ripert, P. Esmein, *op.cit.*, t.VII, n° 859 et suiv.

(70) Mazeaud, t.II, n° 1673.

(71) Cette théorie est discutable (Esmein), car elle ne résout pas le problème ; elle ne nous donne pas de critérium. Contre : Van Ryn, *op.cit.*, n° 42 ; Albota, *op.cit.*, p.87 et suiv.

(72) Mazeaud, t.II, n° 1674 et suiv. et arrêts. Contre : Savatier, *Rev. Crit.*, 1934, p. 66.

(73) Contre : Planiol, Ripert, P. Esmein, *op.cit.* t.VI, n° 551 et 680 ; Albota, *op.cit.*, p.87 et suiv. Grandmoulin, *op.cit.*, p. 58-60. Pour : Mazeaud, *op.cit.*, t.III, n° 2870-71 ; Van Ryn, *op.cit.*, n° 42 ; Brun, *op.cit.*, n° 56 et suiv. ; Meignié, *op.cit.*, p.113 et suiv. ; Lalou, *op.cit.*, n° 72. Comp. Cassin, *op.cit.*, p. 380 et suiv. Demogue, t.IV, n° 460 et suiv.

à chercher dans ce dernier cas une proportion entre le degré de culpabilité et l'obligation de réparation. Celle-ci est une indemnité et non une peine ; elle est en rapport avec le dommage et non avec la faute — sauf quant à l'existence de celle-ci — malgré la tendance légèrement contraire d'une certaine jurisprudence et une doctrine un peu ancienne, qui se préoccupent trop de la culpabilité de l'auteur et de la peine à lui infliger (74).

Voilà donc une différence importante qu'on s'accorde à reconnaître entre les deux responsabilités, sans que l'accord soit réalisé encore quant à l'application générale de l'article 1151 C. Civ. (préjudice direct et indirect), ni en jurisprudence, ni en doctrine (75). Il y aurait donc ainsi, deux différences, auxquelles il faut en ajouter une troisième : celle de l'art. 1153, § 1 et 2, plus techniques que les premières, et sans importance pour notre sujet (76). Les différences qui semblent être créées par les art. 1150 et 1151 entre les deux responsabilités, ont été examinées par de nombreux auteurs, et les conclusions n'ont pas été les mêmes.

Toute la discussion porte sur la question de savoir si ces deux articles énoncent ou non des règles qui réellement et logiquement pourraient ne pas être appliquées qu'à la responsabilité contractuelle. On dit qu'au fond, il serait peut-être impossible de distinguer logiquement entre les deux responsabilités au sujet des deux notions fameuses : *prévisible* et *direct*.

(74) V. sur ces questions Mazeaud, op.cit., t.III, n° 2364 et suiv.

(75) Conf. Savatier, Rev. Crit., 1934, p. 66.

(76) V. Mazeaud, op.cit., t.III, n° 2335 et suiv., Brun, op.cit., n° 59 ; Van Ryn, op.cit., n° 45.

La jurisprudence, elle, reconnaît cette diversité de régimes entre les deux responsabilités, même si parfois elle l'écarte, en appliquant aux contractants les art. 1382 et suiv. C. Civ., pour éviter la limitation que le C. Civ. impose à l'obligation de réparation, quand celle-ci résulte d'une violation du contrat (art. 1150) (77). Cela nous montre tout l'intérêt qui s'attache en pratique à la question de savoir quelle responsabilité doit sanctionner l'inexécution d'une convention.

Le cumul apparaît à la rigueur comme une solution avantageuse et facile pour résoudre la difficulté (surtout en ce qui concerne l'art. 1150), mais nous nous y opposons. « Ici, plus qu'ailleurs, dit M. Mazeaud, parce que l'intérêt est considérable (l'étendue de la réparation en dépend), il ne faut pas confondre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle » (78).

Nous adoptons d'ailleurs la même solution quand il s'agit de l'*exception* consacrée par l'article 1150. Nous savons que la limitation de l'obligation de réparation aux dommages prévisibles, n'est applicable que « lorsque ce n'est point par son dol, que l'obligation n'est point exécutée ». Nous croyons qu'au dol il faut assimiler la faute lourde. Pourquoi cette exception ? Parce que, comme le dit M. Josserand (79), « le régime contractuel, régime de confiance, ne survit à la trahison de ceux qui l'ont établi... le débiteur qui commet un dol s'évade de la loi contractuelle dont il ne doit plus

(77) V. Mazeaud, op.cit., t.III, n° 2377, Req. 14 Déc. 1926, S. 1927, I, 105, n. P. Esmein, D. 1927, I, 105, note Josserand.

(78) Op.cit., t.III, n° 2377 et suiv.

(79) D. 1927, I, 105. Cours de Dr. Civ. Tome II, n° 633 ; Van Ryn, op.cit., n° 46.

pouvoir se réclamer », parce que la responsabilité devient délictuelle ? Nous ne le pensons pas. Nous croyons plutôt, comme M. Cassin, que l'obligation générale d'être de bonne foi qui pèse sur les contractants, explique cette aggravation de la loi (Cours page 386). La responsabilité doit demeurer contractuelle, malgré le dol ou la faute lourde, celle-ci étant suffisante pour les sanctionner. « Il n'appartient pas au débiteur en commettant volontairement une faute de sortir du cercle contractuel... le caractère intentionnel de la faute contractuelle ne la transforme pas en faute délictuelle » (80),

En ce qui concerne la discussion qui est faite autour des notions *prévisible* et *directe*, contenues par deux articles différents (1150-1151), pour savoir d'abord si elle est ou non logiquement concevable, étant donné les règles classiques de la responsabilité civile (81) et ensuite si une modification rationnelle y étant apportée, à quoi se réduirait la différence entre les deux responsabilités, nous disons ceci : pratiquement la jurisprudence se prononce pour la dualité de régimes entre les deux responsabilités, étant moins nette pour la notion « direct » mais l'étant davantage pour celle de « prévisible », et méconnaissant la logique du raisonnement des « dualistes », elle y remédie parfois par l'application du cumul.

Au point de vue théorique, nous pensons que

(80) Mazeaud, op. cit., t. III, n° 2376, qui condamne avec raison tout mélange entre les préoccupations d'ordre pénal et celles d'ordre purement civil, quand il s'agit de la responsabilité. Comp. Ripert : « La règle morale dans les obligations civiles », n° 28.

(81) Nécessité d'une faute, d'un dommage, d'un rapport de causalité entre eux, et critérium d'appréciation « *bonus pater familias* ».

les deux notions, apparemment différentes, n'en font qu'une et que c'est l'art. 1151 qui, en définitive, tranche le fond du problème (82). C'est bien lui qui aborde la question de causalité qui est à résoudre, chaque fois qu'un litige de responsabilité civile se pose. Le rapport de causalité dont il s'agit, squelette de la responsabilité, ne peut être la *causalité matérielle*. Celle-ci est infinie : « Chacun (fait précédent) est causal au même degré que les autres, quel que soit son éloignement dans le temps, dans l'espace ou dans le nombre des faits intermédiaires, par rapport au dommage provoqué », dit M. P. Esmein (83). Et encore « c'est dire que sur ce terrain il est impossible de trouver une limite aux conséquences de la responsabilité ». C'est logique. Il faut donc imposer une limite au quantum de dommages à réparer. La justice exige qu'on s'arrête à un moment donné dans la série interminable des faits qui composent la causalité matérielle, elle exige une limite, une causalité juridique. Il est donc manifeste que la *causalité juridique* est autre chose. Elle est avant tout limitée. Le Code civil lui-même le dit dans l'art. 1151, car il exclut de la réparation tout préjudice indirect, le défendeur n'étant responsable que de ce qui est « une suite immédiate et directe de l'inexécution de l'obligation ».

Comment peut-on savoir avec toutes ces notions, quels sont les dommages dont la réparation peut raisonnablement être exigée du défendeur ?

(82) M. Cassin, qui dit avec raison que « la notion de dommage imprévu est une notion juridique », distingue nettement les deux art. 1150 et 1151, en disant que le premier concerne la quotité du dommage, et le second la causalité; Cours p. 380.

(83) Trois problèmes de responsabilité civile. Sirey, 1934, p. 10.

Lesquels seront prévisibles et lesquels seront directs? En somme, comment doit se produire cette scission entre deux causalités, qui apparaissent ainsi différentes et comment s'expliquent-elles? C'est en faisant appel à la *causalité psychologique*, qu'une solution peut être trouvée (84).

Nous savons que pour avoir le droit d'exiger la réparation d'un dommage, il faut que celui-ci soit injuste. Tout dommage, quand il n'a plus derrière lui une faute, est exclu de la réparation. Il ne suffit pas qu'il soit causé matériellement, car il l'est toujours. Il faut qu'il le soit aussi juridiquement et il ne l'est que lorsque l'un des faits précédents, sans lequel il ne serait pas arrivé, est une faute, c'est-à-dire : violation injustifiée d'une obligation certaine. Celle-ci s'apprécie à l'aide du critérium du *bonus pater familias*. On apprécie la conduite du débiteur, et on le condamne si dans les mêmes conditions, un *bonus pater* avait agi autrement (85).

La causalité juridique est donc le rapport direct entre la faute et le dommage, et le préjudice provoqué par un acte non fautif, tout en étant matériellement causé, ne l'est plus juridiquement et dans ce cas toute condamnation est impossible. L'obligation de réparation ne peut aller ainsi plus loin, que l'étendue de la causalité juridique qui est la même que la portée de la faute. Celle-ci est limitée.

La faute, nous le savons, est une erreur de conduite que n'aurait pas commise un *bonus pater*, dans les mêmes conditions. La bonne conduite implique

(84) V. Esmein : Trois problèmes..., p. 13 et suiv.

(85) V. sur toute la question, P. Esmein, op.cit., p.10 et suiv. et note Sirey, 1927 ,1, 105.

l'obligation de prévoir les conséquences de ses actes, et de les éviter, ainsi que le ferait un bon père de famille. *Les seules que celui-ci peut prévoir normalement et raisonnablement, sont les suites directes (ou probables)* (86). On ne prévoit pas le hasard. Il serait abusif de qualifier de direct un dommage que celui-ci ne prévoirait pas, car il n'envisage que les suites immédiates et nécessaires de ses actes. C'est ainsi que le rapport de causalité juridique indispensable se forme ; quand on est en faute, on n'agit pas comme un bon père de famille qui aurait prévu et évité le dommage. Sans cela nous ne serions pas en faute et le dommage ne serait pas direct non plus.

Dans le critérium « bonus pater », (avec lequel on construit le rapport de causalité de toute responsabilité subjective) s'absorbent les deux notions : prévisible et directe, qui se définissent en une seule : *prévisible*. Celle-ci est humaine ; l'autre étant matérielle et inutilisable. Tout cela arrive en appréciant la conduite du défendeur. L'opération est indivisible. « C'est dire que le lien de causalité entre la faute et le dommage, se confond avec la reconnaissance de la faute elle-même. Le dommage direct, si l'on tient à employer cette expression sera le dommage prévisible et évitable, celui qui implique la faute », dit M. Savatier (87).

On arrive ainsi à savoir ce qu'est la *causalité*

(86) V. P. Esmein, *op.cit.*, p.13 et suiv. ; Savatier, *Rev. Crit.*, 1934, p. 66.

(87) *Rev. Crit.* 1934. M. Savatier admet la même solution, qu'il s'agisse de la violation d'une obligation de diligence ou d'une obligation déterminée, contractuelle ou légale, bien que dans les deux derniers cas l'opération se divise en deux parties : constater le dommage, puis établir le rapport de causalité.

psychologique. Elle est le rapport entre la pensée nécessaire de l'agent et le dommage que son acte peut causer (88). C'est elle l'âme du rapport de causalité juridique qu'elle détache de la causalité matérielle.

D'ailleurs, même si on arrive à trouver une identité théorique entre les deux notions, et à unifier ainsi le régime des deux responsabilités, il resterait encore une différence bien certaine qu'on ne pourrait transgresser. C'est l'expression « assez mal venue » de l'article 1150, « lors du contrat » (dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir *lors du contrat*). Il est impossible d'étendre au débiteur délictuel cette disposition, qui d'ailleurs est injuste et inutile. « On ne comprend guère, dit M. Paul Esmein les motifs de cette faveur faite au débiteur contractuel, et qui en négligeant d'exécuter, viole une obligation exactement comme l'auteur d'un délit » (89).

*
* *

L'examen des différences qui existent entre les deux responsabilités est loin d'être complet. Nous avons choisi celles qui nous semblent les plus importantes, malgré l'incertitude quant à la réalité de certaines d'entre elles.

Il y aurait encore à ajouter, sous réserves de discussion, le droit de contrôle de la Cour de Cassation (90) la nature de la réparation, (91) la con-

(88) N'oublions pas que c'est le juge qui fait cette appréciation « *in abstracto* » (*bonus pater*). V. P. Esmein, *op. cit.*, p. 14 et 22.

(89) Paul Esmein, *op. cit.*, p. 24.

(90) Différence qui, d'ailleurs, a disparu, car la Cour

trainte par corps comme moyen d'exécution, la responsabilité du fait d'autrui (92), la nature du dommage (93), qui soulèvent comme les autres différences déjà étudiées, des controverses qui sont loin d'être closes. Pourtant nous ne croyons pas nécessaire de pousser plus loin leur examen, et cela pour deux raisons : d'abord il importe peu que le nombre des différences (artificielles ou non) qui distinguent les deux responsabilités soit plus ou moins grand. Quelques-unes de moins ou de plus, car la question est de savoir si elles existent ou non, ne peuvent changer le problème de principe à savoir : l'intérêt qu'il y a à déterminer quelle responsabilité s'applique dans tel ou tel cas, en admettant que dans leur ensemble plus ou moins grand ces différences soient une réalité juridique indestructible pratiquement. Ensuite, nous risquerions de sortir du cadre de notre sujet qui n'est pas principalement l'étude de l'unité ou de la dualité de la responsabilité civile, et encore moins celle des différences qui les séparent juridiquement.

de Cassation intervient aussi bien en matière contractuelle qu'en matière délictuelle pour préciser le contenu et l'étendue de l'obligation. Civ. 24 Déc. 1898, D.88,1,415 ; Civ. 13 Janv. 1908, S. 1911,1,217 ; Civ. 16 Mars 1925, S. 1925,1,166. Josserand, t.III, n° 242. Brun, op.cit., p.67.

(91) En matière contractuelle, on parle en général de réparations purement pécuniaires. Contre : Albota, op.cit., p.93. Comp. Van Ryn, op.cit., n° 35. Meignié, op.cit., p.109 ; Mazeaud, op.cit., t.III, n° 2317 et suiv. Demogue, op.cit., t.IV, p.160 ; Planiol, Ripert, P. Esmein, op.cit., t.VI, n° 681.

(92) V. Mazeaud, op.cit., t.I, n° 707 et suiv. ; 965-1007 ; Albota, op.cit., n° 140 ; Van Ryn, op.cit. n° 32 ; Lalou, op.cit., n° 1021 ; Planiol, Ripert, P. Esmein, op.cit., n° 626 et suiv.

(93) V. Mazeaud, op.cit., t.I, n° 329 ; Albota, op.cit., p. 93 ; Comp. Van Ryn, op.cit., n° 40. Lalou, op.cit., n° 143 et suiv., 191 et 1525 ; Demogue, op.cit., t.IV, n° 402 et suiv. ; Planiol, Ripert, P. Esmein, t.VI n° 546 et suiv.

CHAPITRE II

EXAMEN THÉORIQUE DU PROBLÈME DE L'OPTION

Le but de notre étude est un essai d'application intégrale et autonome de la responsabilité contractuelle, à certaines situations de fait qui à notre avis l'exigent. A ce sujet on s'aperçoit tout de suite que pour pouvoir aboutir à une conclusion quelconque, il faut tout d'abord prendre parti au sujet du problème du cumul.

Nous précisons qu'il s'agit d'option ou concours des deux responsabilités, car personne n'admet qu'une partie puisse cumuler les avantages des deux actions qui théoriquement, seraient attachées à la violation de son droit. Tout ce qu'on peut admettre « *in abstracto* », c'est le droit du demandeur de se prévaloir de celle des deux responsabilités qui lui convient le mieux.

Ceci dit, il faut remarquer que c'est uniquement au cas où on adopte la théorie du non cumul, que notre sujet présente un intérêt. En vérité, il n'est pas intéressant de dire que dans tel cas la responsabilité est contractuelle est dans tel autre elle est délictuelle, si on peut se permettre d'aborder n'importe lequel des deux domaines.

Le non cumul est l'inaccessibilité à priori et irréductible des deux responsabilités, en partant de la même situation de fait. Ceux qui admettent le cumul, partent de l'unité de la responsabilité ; ceux qui le rejettent, partent de la dualité de la responsabilité. L'objet de cette discussion est formé justement par les différences techniques dont nous avons parlé. Le problème se réduit en définitive à ceci : que représentent les différences plus ou moins nombreuses qu'on admet entre les deux responsabilités ? Traduisent-elles une différence de nature entre celles-ci ou non ? Et dans ce dernier cas serait-il permis ou non, de les méconnaître ?

* * *

Une certaine théorie qu'on appelle en général la *doctrine de l'unité de la responsabilité civile*, conteste toute diversité de réglementation entre les deux branches de celle-ci. Elle s'attache à démontrer qu'aucune des différences que nous avons examinées, n'existe, ou que logiquement elles ne devraient pas exister et scinder une responsabilité, qui par définition ne peut être qu'unique. Elle s'attache moins à nous démontrer l'absence de particularités entre la responsabilité contractuelle et délictuelle, ce qui enlèverait tout intérêt à sa tentative, qu'à nous persuader qu'en partant d'un point de vue abstrait, philosophique, et guidé par la logique, on n'arriverait jamais à trouver deux responsabilités de nature différente.

La responsabilité doit demeurer unique, car sa structure exige certains éléments connus, et qu'il est impossible d'en trouver de différents pour la dé-

doubler. Quant aux particularités qu'on peut trouver entre les applications quotidiennes de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle, elles dépendent uniquement de l'objet de l'obligation (obligation de donner, de faire, de ne pas faire) ou d'autres considérations de détail, qui ne justifient pas la dualité.

Quelle sera alors la forme courante de la responsabilité civile ? Voilà la réponse : « Selon nous la responsabilité est toujours délictuelle. La violation du droit de créance est un délit civil au même titre que celle du droit de propriété... La loi et le contrat, par suite les obligations qui en naissent, n'ont pas une essence différente... La loi est un contrat, et le contrat est une loi... La contravention au contrat équivaut à la contravention à la loi, dit M. Grandmoulin (1). « Ainsi l'obligation initiale née *ex contractu* ou *ex lege*, est éteinte par la perte ou l'impossibilité de son objet ; l'obligation de réparer qui naît alors, n'est pas la dette primitive issue du contrat, mais une obligation qui prend sa source dans les art. 1382 et suiv. » (2).

Pour cette école donc, violer la loi contrat général, ou violer le contrat loi particulière, revient au même : c'est commettre un acte illicite, une faute ou un délit. Toute responsabilité étant à base de faute, et comme la faute contractuelle dit-on n'existe pas (3), l'inexécution d'un contrat ne peut être qu'une faute délictuelle.

Pourquoi la faute délictuelle n'existe-elle pas ? Parce qu'elle ne peut être définie autrement que

(1) Op.cit., p. 3 et suiv.

(2) Grandmoulin, op.cit., p.4 et 18. Aubin, op.cit., 28 et suiv. Lefebvre, Rev. Crit. 1886, p. 485 et suiv.

(3) Sainctelette, op.cit., Lefebvre, op.cit., p.485 et suiv.

celle délictuelle, et par conséquent se confond avec celle-ci. La seule source de responsabilité étant les art. 1382 et 1383, on peut dire qu'il est impossible de violer un contrat sans violer en même temps ces textes, violation qui sera la source d'une obligation de réparation nouvelle, légale, qui se substituerait à l'ancienne, conformément à l'art. 1302, Code Civil.

La conséquence très importante de cette théorie, serait la perte de toute indépendance et autonomie de la responsabilité contractuelle à l'égard de la responsabilité délictuelle, qui apparaîtrait comme privilégiée et détruirait l'autre, par la menace permanente de l'option (4).

Comment une telle théorie fut-elle possible ? La réponse est facile. Les défenseurs mêmes de la dualité de la responsabilité civile présentaient les choses de telle façon, que celle-ci s'écroulait déjà sous les arguments de ses adeptes (5). Nous verrons comment et pourquoi, en examinant ce que dit l'un d'eux.

M. Sainctelette (6) prend comme point de départ

(4) Comp. Thaller, ann. de Dr. Com. 1886-87, p. 188 et 126. Il admet ce caractère de la responsabilité délictuelle et aussi le cumul dans tous les cas, contrairement à Labbé avec lequel la discussion était engagée, et qui ne l'admettait que pour faute pénale, faute lourde et dol. Pour le cumul intégral ou partiel, les deux auteurs se réclamaient des textes de droit romain où la question était fort embrouillée : V. Mazeaud, op.cit., t.I, n° 32, 40 et suiv. et 101 ; Girard, Dr. romain, VII^e éd., p. 117 et suiv. ; Van Ryn, op.cit., n° 85 et suiv. ; Grandmoulin, op.cit., livre I, p. 88 et suiv. ; Labbé, annales de Dr. comm., 1886-87, p. 185 et 251 ; P. Esmein, Rev. Trim. 1934.

(5) V. Laurent, t.XX, n° 463 ; Huc, t.V, n° 95, t.VIII, n° 4424 ; Larombière, Obligations, art. 1382 ; Aubry et Rau, t.VI, p. 352 et suiv. ; Baudry, Lacantinerie et Bärde, Obligations, t.I, n° 356.

(6) Op.cit., p.5, 25, 34 et suiv. et Bonnet, Rev.Crit. 1912.

la constatation suivante: on trouve dans le Code Civil — dit-il — deux expressions : *responsabilité* et *garantie*, qui expriment pour lui deux choses différentes. La première concerne la responsabilité délictuelle — pour faute — et la seconde la responsabilité contractuelle pour le simple fait de l'inexécution. Entre les deux, aucun rapport car la responsabilité délictuelle est à base de faute et relève de l'ordre public, tandis que la responsabilité contractuelle est une création de la volonté individuelle ; elle relève de l'ordre privé. La première serait une source de responsabilité, et donc de l'obligation de réparation, tandis que la seconde ne serait qu'un effet du contrat (7).

« Les rapports juridiques de hommes ne peuvent, en effet, être réglés que par la puissance sociale, (la loi) ou par leur mutuelle entente (le contrat). Il n'y a pas de droit commun à la loi et au contrat dit-il. Il n'est pas entre eux de filiation. » Et par là Saintelette entend non seulement les réglementations particulières, mais aussi la structure des deux responsabilités. Il tend ainsi à les séparer par un abîme : ordre public et ordre privé. Conséquent avec lui-même, il finit par admettre le cumul, car l'ordre public doit primer l'ordre privé. On voit mal ce qui resterait de la responsabilité contractuelle dans une telle conception ; où la responsabilité délictuelle devrait-elle être arrêtée ? D'ailleurs l'ordre public s'y opposerait.

Voilà donc les deux doctrines devenues classiques, et qui s'opposent moins qu'on ne le pense, car les deux aboutissent au cumul, en sacrifiant la responsabilité contractuelle. Sans doute celle de l'unité

(7) V. Meignié, *op.cit.*, p.23.

est mieux conçue que celle de la dualité, telle que la présente Sainctelette. Celui-ci part de certaines expressions que les rédacteurs du Code ont assez distinctement employées pour donner naissance à des controverses et à une fausse théorie, mais pas assez logiquement pour la justifier. Les deux idées principales de sa théorie sont également fausses (8).

La responsabilité contractuelle est bien à base de faute, autant que celle délictuelle, et nous le verrons. Une distinction entre elles sur cette question de structure est absolument impossible.

En ce qui concerne l'autre raisonnement de cette école, à savoir que : la responsabilité contractuelle a sa base dans la volonté des parties, et n'est qu'un effet du contrat, tandis que la responsabilité délictuelle relève de la loi, et qu'elle est une source d'obligations, il est également et doublement faux. Nous y reviendrons.

Ces deux reproches étant déjà faits — plus ou moins — par la doctrine de l'unité de la responsabilité civile, est-ce à dire que nous adoptons sa théorie ? Aucunement. Malgré les vérités qu'elle a mises en évidence, les erreurs d'analyse autant que son aboutissement, le cumul, nous empêchent d'y adhérer. D'ailleurs celui-ci n'est que la conséquence de celles-là. Avant de voir quels sont ses défauts, nous préférons indiquer ses mérites.

En dehors des deux idées exposées ci-dessus, à savoir que toute responsabilité est à base de faute et que la responsabilité contractuelle est d'origine légale en non conventionnelle, (nous approuvons ces idées) cette doctrine nous a montré ce que signifie

(8) V. Cassin, Cours, p.271 ; Mazeaud, op.cit., T.I, n° 98 et suiv.

la formule « pas de responsabilité sans faute ». Cela veut dire que la responsabilité dépend de la violation incontestée d'une obligation *certaine* (9)., — c'est-à-dire d'une faute — et non de la gravité de celle-ci, qui passe en second plan. Ceci rend très important le fait de savoir si une obligation existe ou non, donc la détermination du contenu du rapport juridique (contractuel ou délictuel) (10). Il ne faut pas confondre cette opération avec la naissance de la responsabilité qui peut lui succéder, mais qui ne doit pas l'influencer.

Il ne faut donc pas apprécier la gravité de la faute, mais analyser l'obligation — si elle existe ; quand sa violation est injuste, la responsabilité en résultera d'elle-même. L'importance de l'obligation est techniquement indifférente. La théorie des trois fautes n'existe pas en droit civil. *Tout débiteur répond de la culpa, même levissima, s'il y a obligation méconnue.*

Un autre fait à remarquer est que cette doctrine tendant à l'assimilation complète des deux responsabilités par la disparition de la responsabilité contractuelle, a examiné d'une façon légèrement tendancieuse (11) les différences qu'on prétend trou-

(9) Qu'un bonus pater placé dans les mêmes circonstances aurait évité d'enfreindre.

(10) Grandmoulin, op.cit., L.II, p.49 et suiv. ; Id. Aubin, op.cit., p.57 et suiv. C'est ainsi que l'art. 1137 s'occupe du contenu du rapport contractuel qu'il impose « les parties étant libres de l'étendre et de le restreindre — et non de la gravité de la faute (Grandmoulin). Comp. Labbé, note, S. 1886, IV, 25.

(11) Ex. Grandmoulin. Art. 1150, op.cit., p.60 ; aussi quant à l'analyse qu'il fait de l'incapacité, où sa doctrine est contredite par la jurisprudence. Ex. Orléans, 13 Mars 1884, Cass. 23 Nov. 1885, S. 1886, I, 1 (Incapable déclaré non responsable pour inexécution dolosive d'un contrat).

ver entre elles, et a mis en lumière indirectement le caractère plus ou moins injuste de quelques-unes (12), et l'inexistence de quelques autres, (Ex. faute et preuve) (13). Mais surtout elle a mis en évidence le fait qu'il y a lieu de distinguer entre les obligations en partant d'autres considérations que de celles concernant leurs sources ; qu'il faut examiner leur objet, leur contenu, et que c'est ainsi qu'on arrive à donner quelques éclaircissements sur des différences de détail, particulièrement sur celles qui touchent à la preuve et à la faute. C'est grâce à cette nouvelle tendance qu'on est parvenu à parler des *obligations de diligence* et des *obligations déterminées*.

Au delà de ces idées, la thèse de l'unité de la responsabilité civile nous semble erronée, car nous admettons bien son point de départ : toute responsabilité est légale, mais la conclusion qu'elle en tire (toute responsabilité doit être délictuelle) nous paraît fausse (14).

Il est inutile d'essayer de nous convaincre que la violation d'un contrat est une faute — autant que l'art. 1382 serait une présomption de liberté d'esprit — car nous l'admettons volontiers. Ce qui nous paraît plus difficile, c'est de n'accepter, comme le fait cette doctrine, l'existence d'une autre règle suscep-

(12) Qui font que le même fait soit inégalement sanctionné selon la responsabilité qu'on adopte.

(13) Grandmoulin, op.cit., p.57 et suiv.

(14) Comme le disent avec justesse MM. Mazeaud, op.cit., t.I, n° 206-2 « si l'on se met à rechercher le pourquoi de l'inexécution des contrats, on pourra toujours trouver un acte du débiteur, négligence ou imprudence, qui ainsi constitue une faute délictuelle ou quasi-délictuelle », alors il faudra toujours permettre l'option, ce qui, on le sait, irait à l'encontre de la volonté des parties.

tible d'être violée par une faute de l'homme, à côté de la règle : *neminem laedere* de l'art. 1382. Il nous semble justement que la faute contractuelle est autonome elle aussi, puisqu'elle viole la règle : *pacta sunt servanda*, de l'art. 1134 C. Civ. (15) et qui est techniquement différente de la première, sans être moins importante pour l'ordre public.

Contrairement donc à ce que dit Saintelette, la responsabilité contractuelle n'a nullement son origine dans le contrat, qu'on admette ou non la prétendue clause de cantonnement, de même que la responsabilité délictuelle n'a pas son origine dans la volonté de celui qui commet un délit.

La responsabilité est une sanction, et cette sanction est une réaction de l'ordre social concrétisé par la loi car, personne n'a le droit de se faire justice seul. Cela est vrai pour toute sanction car, l'ordre se sent menacé par toute violation d'obligation, et il réagit contre elle. *La base légale de toute responsabilité nous paraît donc incontestable.* L'inexécution du contrat, n'est qu'une occasion de porter atteinte à l'ordre public — largement entendu. Il est exact de dire que les parties ont le droit de créer des obligations plus ou moins étendues, mais la sanction de leur inexécution leur échappe et quant à sa source, et quant à sa réalisation.

*
* *

Après ces constatations, nous croyons qu'il faut distinguer quand il s'agit de prendre position au

(15) V. sur toutes ces questions les importantes études de M. P. Esmein ; Rev. Crit. 1932, p. 458 et suiv. Principes de la responsabilité délictuelle ; revue trim. 1933, p. 627 et

sujet de l'unité ou de la dualité de la responsabilité, entre les deux plans où la discussion peut être portée : le plan théorique, philosophique, et le plan pratique, juridique.

Sur le premier nous convenons qu'il est absurde de tenter une division de la responsabilité civile (16), qui à ce point de vue est certainement unique. Ce n'est pas en le contestant qu'on défendrait la dualité. c'est-à-dire l'autonomie de la responsabilité contractuelle. La loi demeure dans tous les cas la source unique de la responsabilité civile, de même que l'existence d'une faute, d'un dommage et d'un rapport de causalité juridique entre les deux, demeurent invariablement les conditions de sa mise en marche. Au point de vue purement abstrait aucune différence de nature n'est donc trouvable. Seule une différence entre les deux fautes aurait une signification, mais elle n'existe pas. A cet égard on suit la même route, si l'on veut, pour se rendre responsable et on est amené de la même façon à l'obligation de réparation.

A ce sujet nous touchons une très importante question théorique : celle de *l'obligation de réparation*. C'est bien cette question qui nous permet de mieux voir combien la théorie classique dualiste est erronée, et que c'est avec raison que les partisans de l'unité de la responsabilité civile, l'avaient critiquée à cet égard.

En vérité, la théorie de la dualité, pour mieux

suiv. Fondement de la responsabilité contract. rapproché de la responsabilité délictuelle ; et « Trois problèmes de responsabilité civile », S. 1934. V. égal. Cassin. Cours..., p.268.

(16) V. idem. Cassin, Cours..., p.274 et suiv. ; Mazeaud, op.cit., t.I, n° 96 et suiv.

marquer la différence entre les deux responsabilités, affirme que la responsabilité contractuelle est un effet du contrat parce qu'elle en résulte, et que son étude ne relève que de celle de l'effet des obligations. Ce ne serait plus de même, en ce qui concerne la responsabilité délictuelle, car celle-ci serait créatrice d'obligation. Dans le premier cas, il y avait un rapport juridique qui liait les parties et dont la violation est sanctionnée par l'obligation de réparation : Il n'y a pas d'obligation nouvelle.

Ce ne serait plus de même quand un délit est commis, car alors rien ne liait les parties entre elles et que, par conséquent, le délit crée une obligation nouvelle. Conclusion : la responsabilité délictuelle est une source à ce point de vue, tandis que la responsabilité contractuelle n'est qu'un effet du contrat.

Le caractère superficiel et arbitraire d'une telle thèse, apparaît tout de suite. « Pareille thèse, disent MM. Mazeaud, apparaît doublement inexacte. L'étude de la responsabilité contractuelle ne relève pas du seul problème de l'effet de l'obligation, pas plus que celle de la responsabilité délictuelle ne relève de la seule question des sources d'obligations. L'une et l'autre doivent être envisagées lorsqu'on examine les sources des obligations et lorsqu'on précise leur effet. » (17).

Après avoir démontré la source légale des deux responsabilités, il ne nous est pas difficile de prouver ce que nous affirmons. Toute responsabilité, pour naître, implique la violation d'une obligation, — une faute. Ainsi, la préexistence d'une obliga-

(17) Op.cit., t.I, n° 98. V. Id. Cassin, Cours, p.271 et ss.

tion est nécessaire. Si le délit est un acte illicite, c'est parce qu'il viole une obligation préexistante. Il est faux de dire qu'il n'y a pas de rapport juridique entre les tiers ; il y a la règle légale « *neminem laedere* », qui est une obligation, et dont la violation entraîne la naissance d'une obligation nouvelle : celle de réparer le préjudice subi. Celle-ci est donc l'effet de la violation de la première, et elle réclame d'être étudiée comme telle (18).

Il est exact de dire que la responsabilité contractuelle est un effet de l'inexécution du contrat, mais il est faux de dire qu'elle est un effet du contrat. Il faut que l'inexécution de l'obligation contractuelle soit fautive pour que l'obligation de réparation naisse et, cette obligation est différente de la première, celle qui a été créée par les parties.

Nous avons dit déjà que violer un contrat c'est violer la loi, et que toute sanction a une origine légale. Il est très important de relever le fait que la nouvelle obligation de réparation, en cas d'inexécution du contrat, a comme source le principe légal : « *pacta sunt servanda* ». Ce fait rend une autonomie complète à la responsabilité contractuelle, et démontre en même temps son parallélisme avec la responsabilité délictuelle, en ce qui concerne les deux problèmes : la source de l'obligation de réparation et les effets de celle-ci.

« Si le contrat est une source d'obligation, l'inexécution du contrat — c'est-à-dire la responsabilité contractuelle — en est une autre... Alors naît une obligation nouvelle qui se substituera à l'obli-

(18) V. Mazeaud, *op.cit.*, t.I, n° 99.

gation préexistante, soit entièrement, soit en partie ; l'obligation de réparer le préjudice causé par l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat... Et ces deux obligations sont au moins théoriquement bien distinctes l'une de l'autre, car si la première naît de la volonté des parties, l'autre existe en dehors d'elle : c'est malgré lui que celui qui n'exécute pas devient débiteur de dommages et intérêts ; c'est contre son gré qu'il est obligé de réparer le préjudice subi. L'obligation née de l'inexécution du contrat étant différente de celle née du contrat, la responsabilité contractuelle est au même titre que la responsabilité délictuelle, source d'obligations. Dans les deux cas, on voit une obligation, et on voit cette obligation produire des effets » (19).

En résumé donc, dans tous les cas l'obligation de réparation est réellement nouvelle ; il ne pourrait en être autrement, du moment que la faute contractuelle autant que la faute délictuelle sont la violation d'une règle légale, qui se traduit par la sanction qu'elle édicte.

Le caractère nouveau de l'obligation de réparation, lorsqu'il y a inexécution du contrat, ne l'empêche pas de se placer dans le cadre de la responsabilité contractuelle. Elle est nouvelle, comme dit Bigot-Preameneau en parlant du dol, par rapport à celle du contrat et cela est évident. Elle est d'ailleurs dans tous les cas identique au point de vue de sa source. Mais elle ne naît de la loi, que quant à son principe : violation de l'engagement, d'une obligation préexistante.

La sanction est toujours un principe légal,

(19) Mazeaud, op.cit., n° 100, t.I, Comp. Cassin, Cours, p. 271 et suiv.

bien que dans ses conditions de naissance et dans une certaine mesure, la loi permet de la modifier (liberté des conventions). Même quand elle s'y oppose (art. 1150) elle ne change pas — naturellement — la base légale et propre de la responsabilité contractuelle. « Mais dans ce cas-là même, les dommages et intérêts n'en ont pas moins leur cause dans l'inexécution du contrat », dit toujours Bigot-Preaumeau en exprimant à sa façon, l'idée exposée ci-dessus.

Ce n'est donc nullement l'idée du cumul qui explique une disposition impérative comme celle de l'article 1150, et MM. Mazeaud ont bien raison de défendre le maintien de la responsabilité dans le cadre contractuel, et de repousser l'option (20). Pour nous, cela prouve, autant que les art. 1135 et 1174, la plénitude de la responsabilité contractuelle (21). Elle peut faire face à toute nécessité, et elle possède les mêmes qualités que l'autre ; elle se suffit à elle-même.

A ce sujet, nous croyons que la sanction de la faute légère dans les deux responsabilités, ne devrait être considérée comme d'ordre public. Ce n'est plus la même chose en cas de dol et de faute lourde. D'ailleurs, il serait faux de dire que les contractants, en limitant expressément ou tacitement la responsabilité, ont entendu que cette limitation s'applique aussi au dol, contrairement à l'art. 1150, et ceci uniquement pour annuler le contrat (22) en ren-

(20) V. Cassin, Cours, p.351 et 386 Mazeaud, op.cit., t.I, n° 205. V.id. Brun, op.cit. n° 110 et 250 ; Labbé note S. 1885, 1, 1 ; Bonnet, Rev. Crit. 1912, p.433 ; Peroud, note S. 1911, 1, 105 ; Comp. Van Ryn, op.cit., n° 48 et suiv. et 130.

(21) V. Ripert, op.cit., n° 28.

(22) V. Mazeaud, op.cit., t.I, n° 204 et suiv.

dant possible ainsi l'intervention de la responsabilité délictuelle, entre contractants.

Mais si tout cela est également vrai pour les deux responsabilités, nous croyons qu'il est dangereux et arbitraire de transposer sur le plan pratique, comme l'a fait la doctrine de l'unité de la responsabilité, les conclusions auxquelles on est arrivé sur le plan théorique. C'est justement ce que font les partisans de l'unité intégrale de la responsabilité civile : ils confondent le point de vue de la *science*, avec celui de la *technique* (droit positif), avec autant d'exagération que celle mise par des auteurs comme Sainctelette, à proclamer une dualité de nature, qui est inexistante.

La division « responsabilité contractuelle », « responsabilité délictuelle », n'existe que sur le terrain technique ; elle est formelle et artificielle si l'on veut, autant que la plupart des constructions juridiques destinées à créer et à maintenir l'ordre dans la société.

La division porte donc non sur la nature, mais sur les particularités plus ou moins justifiées qui impriment une physionomie propre à leur application, et qui, le plus souvent, ne font dans l'esprit des rédacteurs du Code et de la Jurisprudence, sinon dans celui des auteurs, que traduire plus ou moins équitablement l'aspect hétérogène de la réalité (23). La diversité relevée entre les diverses obligations quant à leur objet, n'est pas de nature à nous faire repousser un régime dualiste de la res-

(23) Même s'il n'y avait pas entre les deux responsabilités d'autre différence juridique que celle de la violation des deux règles légales différentes cela suffirait pour qu'on les distingue.

ponsabilité civile, comme nous l'entendons, au contraire.

La dualité n'est qu'une construction technique plus ou moins parfaite qui n'a pas plus de valeur que son fondement, qui est empirique. Ce qui importe, c'est que les différences qui sont plus nombreuses en jurisprudence qu'en doctrine, existeront probablement toujours, dans une certaine mesure. Il y en aura toujours un minimum qui dissociera pratiquement les deux responsabilités et celui-là, il faut le respecter *en rejetant le cumul*, qui n'est qu'un faux moyen pour éluder et la volonté des parties, et la loi. Les difficultés techniques qui surgissent dans l'application de la responsabilité civile doivent être résolues eu égard aux principes qui leur ont donné naissance, et non à ceux que des considérations philosophiques permettent d'envisager.

« La responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle doivent être placées sur le même pied ; ce que je faisais dès l'abord de leur caractère commun de responsabilité légale », dit M. P. Esmein (24). L'une ne peut être considérée comme supérieure à l'autre, ni comme interdisant un acte permis par celle-ci. La loi ne peut se contredire, mais elle peut formuler un principe unique dans deux propositions. Celles-ci correspondent aux deux formes de notre activité, à savoir : la qualité de tiers qui est la règle, et celle de contractant qui est l'exception (non comme qualité, mais comme quantité).

Ainsi, chacune des deux responsabilités a son domaine bien défini, que l'autre ne peut empiéter. Cela est juste. Agir en tiers ou en contractant, ne

(24) V. « Trois Problèmes... », p.31.

peut être la même chose ; les obligations auxquelles on est tenu diffèrent entre elles quant à leur étendue, et nous avons dit que c'est à elles qu'il faut se rapporter pour déclarer quelqu'un responsable, et non à la trompeuse faute délictuelle — « *levissima culpa* » — qu'on définit en escamotant l'obligation conventionnelle réelle, derrière une autre qui ne l'est pas — parce qu'elle ne liait pas les parties, et qu'on refuse d'avouer de crainte de démasquer l'arbitraire du raisonnement.

A ce sujet nous ne pouvons faire mieux que de citer ici les fameuses phrases de Labbé (25) : « entre personnes unies par un contrat, la responsabilité des fautes (le dol, la faute lourde et la faute pénale exceptées) (26), est limitée à la mesure du contrat, soit en vertu de sa nature, soit en vertu d'une clause accidentelle. L'action de la loi aquilia subit cette limite ; elle ne conserve son indépendance et la liberté de son allure propre, que dans les rapports avec les tiers. ...Il ne serait pas juste d'assimiler celui qui, sortant de lui-même, du cercle de son activité légitime et naturelle par un acte excessif et imprudent, endommage une chose appartenant à autrui, et celui qui est mis par une convention, par

(25) Note S. 1885,4,25, et Ann. de Dr. Com., 1886 et 87, p.185 et suiv., et p.251. V. Bonnet, Rev. Crit. 1912, p.418 et suiv.

(26) Labbé admet, de même que M. Jossierand, dans ces cas, l'application de l'option. Ceci certainement à cause de l'impression que la gravité de la faute peut produire, et à cause d'une réminiscence de l'idée de peine.

A tout cela nous n'adhérons pas, pour la raison bien simple qu'étant donné l'égalité des deux responsabilités, celle contractuelle doit jouer en cas de dol comme en cas de faute lourde avec ce qu'elle a de particulier, et que l'ordre public ne peut empêcher quoi que ce soit au point de vue délictuel sans le faire aussi au point de vue contractuel.

la confiance du propriétaire, en contact avec la chose de ce dernier. Le second a son sort réglé par le contrat, de même que la situation spéciale a été créée par le contrat. Ces occasions, auxquelles j'ai été exposé, c'est le contrat qui les a fait naître, c'est le contrat qui doit en déterminer les conséquences... L'art. 1382, qui régit les rapports des personnes n'ayant pas contracté ensemble, devient inapplicable entre celles-ci. Les soins qui doivent accompagner un acte sont régis par le même principe que l'obligation d'accomplir cet acte. Nous devons, en fait de diligence comme en fait d'activité, ce que nous avons promis en renonçant volontairement à notre liberté naturelle, rien de plus. L'art. 1382 est étranger à cette hypothèse. » (27).

Ou, comme le dit Bonnet (28) « le contrat par essence rapproche les personnes et enchevêtre les intérêts ; il expose pour l'avenir, dans des conditions exceptionnelles chacune des parties à devenir l'agent du mal ». Enfin : « Si dans le contrat on exige un certain degré de diligence, ce serait violer la volonté des contractants que d'en exiger un autre d'après les principes de la faute aquilienne », dit M. Demogue (29).

Toutes ces considérations nous empêchent de confondre les deux domaines de la responsabilité civile, et nous obligent à rejeter l'option.

Cependant — comme nous l'avons dit — con-

(27) S. 1886, 4, 25 Id. Jossierand, Dalloz 1927, 1, 105. « Les parties substituent à un statut confectionné, au statut passe-partout des art. 1382 et suiv. un statut fait sur mesure et à leur convenance ». Id. Geny, S. 1928, 1, 355. V. Lalou, op.cit., n° 614 et suiv. et 1278 et suiv.

(28) Rev. Crit. 1912, p. 418 et suiv.

(29) Rev. Trim. 1923, p. 645 et suiv. Comp. Ripert, note, D. 1926, 1, 5.

trairement à Labbé et à M. Josserand — nous repoussons l'option dans tous les cas (30), comme étant une prééminence arbitraire accordée à la responsabilité délictuelle à l'égard de la responsabilité contractuelle, qui est intégrale comme construction, complète comme structure et suffisante comme efficacité. Le point commun que la responsabilité contractuelle possède avec la responsabilité délictuelle, ne doit être considéré comme étant un apanage de celle-ci, prêté à la première. Les deux, dérivant de la loi, se valent (31). Nous verrons plus loin quelles sont les limites nécessaires d'application de la responsabilité contractuelle, et par conséquent ses frontières, car s'il est entendu qu'elle exclut l'autre, son domaine est limité, et au delà, la responsabilité délictuelle reprend son empire. Il ne faut pas confondre le cumul avec les limites des deux responsabilités.

Quant au code civil, il ne tranche pas directement la question. Mais le non rejet du cumul n'est pas une preuve qu'il y a été admis, pas plus que le rejet de la théorie des trois fautes, et l'adoption d'une structure théorique unique pour toute la res-

(30) Conf. Mazeaud, *op.cit.*, t.I, n° 201 et suiv. : qu'il s'agisse d'une faute pénale, faute lourde ou dol. La responsabilité civile est une question d'indemnité à la suite d'une faute abstraite (telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée placée dans les mêmes circonstances extérieures que l'auteur du dommage, t.I, n° 439), et non une question de peine proportionnée à la culpabilité. C'est essentiel. V. Planiol, Ripert, P. Esmein, *op.cit.*, n° 491 ; Durand, *op.cit.*, n° 153 ; Contre : Josserand, D. 1927, I, 105, Cours Dr. civ., t.II, n° 482 ; Van Ryn, *op.cit.*, n° 138 et suiv. ; Lalou, *op.cit.* 2° éd. n° 614 ; Saintelette *op.cit.* ; Albota *op.cit.*, p. 130 et suiv. ; Brun, *op.cit.*, n° 206, 240, 350.

(31) Esmein : Trois problèmes..., p.30, qui refuse d'admettre que le législateur détruirait d'une main l'œuvre faite par l'autre.

ponsabilité civile ne prouve pas son unité *technique*.

On a souvent fait bon marché de l'argument de texte, et c'est bien à tort, pensons-nous. Il nous semble que pour autant que la question du cumul en fût une (32) au moment de la rédaction, les auteurs du code avaient assez clairement répondu en traitant les deux responsabilités comme ils l'ont fait. « Les rédacteurs du Code Civil (33), disent MM. Mazeaud, n'ont pas commis cette erreur (l'admission du cumul). Ils ont voulu distinguer la responsabilité délictuelle de la responsabilité contractuelle... Il y a là un ensemble de règles dont il serait inexact de ne pas reconnaître qu'elles forment un tout indépendant et se suffisant à lui-même ». D'ailleurs les rédacteurs du Code ne faisaient en ceci, que suivre l'ancien Droit français qui, à l'encontre du Droit romain, distinguait les deux responsabilités, délictuelle et contractuelle, en admettant pour cette dernière, non sans controverse, la fausse théorie des trois fautes (34).

(32) La question se pose de la même façon en ce qui concerne l'existence de la faute contractuelle. Il n'y a pas de doute que celle-ci fût admise par les rédacteurs, contrairement au cumul, et la chose paraissait tellement naturelle qu'on n'en parla même pas. Ce fut la cause de toute absence de texte en la matière. Nous sommes d'avis que les auteurs du Code ne connaissaient pas la responsabilité objective qui ne se posait pas pour eux comme elle se pose pour nous. Ils ne connaissaient que la responsabilité subjective, à base de faute. Cela n'empêche que le législateur puisse admettre également, quand la nécessité s'en fait sentir, la responsabilité objective comme il l'a fait en matière d'accident de travail.

(33) Op.cit., t.I, n° 44 et suiv. et 101.

(34) V. Mazeaud, op.cit. t.I n° 37 et suiv. « avec les jurisconsultes romains, ils confondirent dans une certaine mesure la question de la détermination du contenu du contrat et celle de la responsabilité contractuelle. »

Ainsi le Code Civil autant que la logique juridique et l'équité, s'opposent à ce qu'on menace l'activité contractuelle par l'option. « La thèse du cumul met le désordre dans le droit ; l'ordre doit prévaloir sur la justice car, à ce prix seulement, les sociétés peuvent vivre et prospérer. C'est pour cette raison que la thèse du cumul doit être rejetée » (35).

(35) P. Esmein, « Trois Problèmes... », p. 27. Id. Perroud, S. 1911, 1, 105 ; Ferron note Sirey, 1911, 2, 233. « La loi fait une distinction ; il faut s'y tenir ». V. P. Matter, « Conclusions », D. 1936, 1, 94.

CHAPITRE III

LE PROBLÈME DE L'OPTION EN JURISPRUDENCE

La question qui se pose maintenant, est de savoir quel est l'avis de la jurisprudence sur les rapports qui doivent exister entre les deux responsabilités (1). Il est bien difficile de donner une réponse nette car parmi les innombrables arrêts qu'on peut trouver sur la question, il y en a un certain nombre qui adoptent la thèse du cumul, et il y en a d'autres qui la rejettent. Enfin, un très grand nombre met la confusion par leur équivoque.

Il est logique que ce soit toujours au sujet d'une des différences qui séparent les deux responsabilités, que la question se pose, car la partie qui remarque un avantage quelconque attaché à tel ou tel genre de responsabilité, cherche à s'en prévaloir si les circonstances le lui permettent.

Les tribunaux par habitude, appliquent les textes les plus usuels, les plus directs (art. 1382 et suiv.). Comme le dit M. Demogue (2), ces textes emploient

(1) Voir Mazeaud, *op.cit.*, t.I, n° 182 et suiv. Cassin, Cours, p. 287 et suiv. Albota, *op.cit.*, n° 120 et suiv. Brun, *op.cit.*; Van Ryn, *op.cit.*, n° 127 et suiv.

(2) Rev. Trim. 1923.

certaines expressions plus ou moins frappantes et qui font impression de droit commun.

Quand la question ne présente pas d'importance, c'est-à-dire quand le résultat serait le même, les tribunaux se soucient fort peu des articles qu'ils appliquent (3). On remarque ainsi qu'un grand nombre d'arrêts sont motivés par des textes qui concernent la responsabilité délictuelle, bien que la rigueur des principes s'y oppose formellement, car le litige ainsi tranché était sans aucun doute du genre contractuel.

En général c'est quand la faute est évidente, que les choses se passent ainsi. Les Tribunaux sont toujours tentés d'incliner vers la responsabilité délictuelle, dès qu'ils entendent parler de faute, d'appréciation de conduite, de « choses inanimées » ou d'animal, au lieu de faire appel à la responsabilité contractuelle, surtout quand cette dernière aurait le même effet.

Ce genre d'arrêt est très fréquent en ce qui concerne les contrats qui touchent à la sécurité de la personne physique, et il faut bien se garder de conclure hâtivement, à l'admission du cumul par la jurisprudence.

« Certains tribunaux, disent MM. Mazeaud, font preuve en la matière, d'une prudence très grande. Ils se gardent de préciser les textes sur lesquels ils se fondent, ou bien désireux d'éviter une cassation toujours possible, étant donnée l'incertitude de la jurisprudence de la Cour Suprême, ils n'hésitent pas à relever que la responsabilité délictuelle et la

(3) V. Conf. Mazeaud, op.cit., t.I, n° 189 ; Req. 25 Févr. 29, Gaz.Pal. 1929, 1, 761. Lyon 24 Juin 1920. D.1922,2,40.

responsabilité contractuelle, sont également engagées. » (4).

Entre la Chambre Civile et la Chambre des Requêtes, il n'y a guère d'accord parfait sur la question. La première penche plutôt vers la dualité, tandis que la seconde vers le cumul. Cependant on peut dire, que d'une manière générale dans l'ensemble de la jurisprudence, le non-cumul l'emporte (5).

a) Arrêts admettant le cumul.

On peut citer, comme arrêts entrant dans cette catégorie, toute la jurisprudence concernant les clauses de non-responsabilité. Qu'est-ce autre chose, sinon du cumul, que d'admettre le renversement de preuve comme effet inévitable, produit par une telle clause. Mais, en dehors de cette question où des considérations d'ordre public mal interprétées expliquent une solution si elles ne la justifient pas, il y a d'autres exemples où l'explication est plus insuffisante encore.

Ainsi, dans deux arrêts du 8 Juillet 1909 (6), la Cour de Bordeaux admet le cumul, en s'exprimant ainsi : « Il importe peu que les fautes quasi-délictuelles imputables à la Compagnie de Chemins de fer se cumulent avec les fautes contractuelles, dès lors qu'elles s'y ajoutent et se substituent à elles, et les absorbent de telle sorte qu'il ne s'agisse plus d'une simple inexécution de contrat, mais d'actes

(4) Mazeaud, op.cit., t.I, n° 189, note 2.

(5) Id. Cassin, Cours, p. 284 et suiv.

(6) D. 1912, 2, 49, note A. Chéron (contre) ; S. 1911, 2, 233, note Ferron (contre) ; C'était la fameuse affaire des colis postaux, et juridiquement il s'agissait de prescription domages et intérêts et compétence.

plus graves engendrant un préjudice plus important, et se concevant en dehors du lien de droit initial résultant de la convention ». Cette formule est en général celle qu'on trouve dans tous les arrêts qui adoptent cette façon de voir.

Nous croyons que le cumul est également admis dans l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 26 Janvier 1910 (7) où il est dit que l'action par laquelle les actionnaires réclament des dommages et intérêts aux administrateurs qui leur ont causé un préjudice en les déterminant par des rapports mensongers à souscrire une partie du capital social, est une action individuelle, non sociale ; délictuelle, non contractuelle. Pourtant, la faute contractuelle paraît évidente, et ce n'est qu'à cause des avantages que présentait la responsabilité délictuelle par rapport à la responsabilité contractuelle, qu'on a préféré la première.

Il est un autre arrêt de la Chambre des Requêtes qui doit être mentionné. C'est celui du 14 Décembre 1927 (8) rendu à la suite d'un accident arrivé à une malade internée dans une maison de santé, d'où elle s'est échappée et, en s'enfuyant, s'est blessée. La Cour décida qu'il y a à la charge du médecin, en dehors d'une faute contractuelle, une faute délictuelle (de surveillance). La question était importante, car c'était le sort de l'article 1150 qui était en jeu. La Cour a préféré l'écarter. Voici d'ailleurs ses attendus :

« Attendu que la Cour d'Appel, appréciant souverainement les divers éléments de la cause, déclare

(7) D. 1913, 1, 188. S. 1911, 1, 105, note Perroud ; Id. Civ. 14 1898, D. 1900, 1, 73.

(8) D., 1927, 1, 105, note Josserand. S. 1927, 1, 105, note P. Esmein (contre). V. Brun, op.cit. n° 253 (contre).

que l'état de la demoiselle de L... exigeait une surveillance continue parce que cette malade, avant sa dernière fugue, avait la manie de se cacher ; que l'infirmière qui, à diverses reprises, avait été affectée spécialement à sa garde, avait cessé de s'occuper de ce soin bien que son état, d'après le Dr B... lui-même, ne se fut pas amélioré. ...Attendu, d'autre part, que l'arrêt attaqué en décidant que la négligence du Dr B... et des époux O... était la cause directe des mutilations subies par la malade, et en relevant ainsi à leur encontre, en même temps que l'inexécution de leur obligation contractuelle de surveillance, une faute délictuelle, a, par là même, écarté toute possibilité d'appliquer en la cause les dispositions de l'art. 1150 Code Civil. »

La Cour de Paris avait donné une réponse identique (cumul), quant à la responsabilité d'un hôtelier, qui est déterminée par l'art. 1953, 2° al. C. Civ. Elle l'avait fait en relevant la faute quasi-délictuelle à la charge de l'hôtelier, ce qui lui a permis d'aggraver sa responsabilité (9).

Ce genre d'arrêts emploie toujours — plus ou moins — la même formule que le premier arrêt cité. Cette thèse est connue ; nous en avons parlé, et on ne pourrait tenir un langage différent pour la défendre. Mais avec celui-ci on arriverait sans peine à voir en toute faute un délit. La porte qu'on ouvre est tellement large que tout peut y passer, et la loi des parties serait détruite par la loi des tiers.

(9) 5 Févr. 1932, Gaz.Pal. 1932, 1, 631 ;V. id. pour l'admission du cumul à propos d'une question de prescription en matière de transport maritime : Alger, 9 Janv. 1924, Gaz. al. 1924, 1, 587 : Dans ce cas la prescription contractuelle, art. 433, C.Com., est plus courte que celle délictuelle.

b) Arrêts rejetant le cumul.

Les décisions de ce genre, prononcées le plus souvent par la Chambre Civile de la Cour de Cassation, sont plus nombreuses et plus suivies.

Le premier grand arrêt où la Cour de Cassation se prononça contre le cumul, est celui du 21 Janvier 1890 (10), qui renferme la fameuse formule, devenue de style. Elle dit : « que c'est seulement en matière de délit ou de quasi-délit que toute faute oblige son auteur à réparer le dommage provenant de son fait ». En l'espèce il s'agissait surtout de l'appréciation de la conduite du débiteur (mandataire) que le mandant voulait rendre responsable délictuellement, en vertu de l'adage : « In lege aquilia et levissima culpa venit ».

La Cour a rejeté le cumul, en disant que le mandataire n'est pas tenu d'apporter à la gestion dont il a la charge, que la diligence d'un bon père de famille, et que par suite, les juges du fond peuvent déclarer le liquidateur d'une société, excusable d'avoir interprété dans un certain sens une clause douteuse et obscure du contrat de société, alors surtout qu'à l'époque où on l'a admise, cette interprétation n'était contestée par personne.

Une espèce analogue fut soumise à la Chambre Civile en 1922, et celle-ci reprit la formule de l'arrêt précédent (11). En l'espèce, on avait choisi des personnes qui n'étaient pas des juristes, pour rédiger une transaction qui fut imparfaitement faite,

(10) Req. 21 Janv. 1890, D. 1891, 1, 380, S. 1890, 1, 488 ; D. 1891, 1, 380.

(11) 11 Janvier 1922, S. 1924, 1, 105, note Demogue.

selon les intéressés. La Chambre Civile a écarté le cumul pour les raisons exprimées ci-dessus.

C'est en vertu du même principe et de la même façon que la Chambre Civile avait décidé, le 6 Avril 1927, que les liquidateurs amiables d'une société, qui refusent de vendre une partie du fond social à un prix qui n'est plus atteint en cas de vente publique, « sont responsables uniquement en vertu du contrat ; aucune faute délictuelle n'est trouvable à ce sujet à leur charge et par conséquent toute condamnation solidaire est impossible » (12).

C'est toujours du principe du non-cumul que s'était prévalu la Chambre des Requêtes dans le fameux arrêt du 23 Novembre 1885 (13), concernant la tentative d'assimilation à un délit, de l'inexécution dolosive d'un contrat par une femme mariée, et cela afin de saisir ses biens dotaux sur lesquels elle répond à la suite d'un délit, mais non pour l'inexécution d'un contrat. « En admettant, dit la Cour, que la femme dotale réponde sur ses biens dotaux de l'obligation résultant de son quasi-délit, on ne saurait considérer comme telle l'inexécution, même dolosive, d'un engagement pris par elle. Spécialement il y a inexécution dolosive d'un contrat, et non quasi-délit, dans le fait de la femme dotale qui, après s'être engagée à se libérer d'un emprunt en livrant un certain nombre de têtes de bétail, refuse avec mauvaise foi, d'opérer cette livraison. »

La même solution avait été donnée par la Chambre Civile en 1918, à la suite des recours portés contre les arrêts de la Cour de Bordeaux (citées ci-dessus) et qui avait admis le cumul (14). Dans une espèce,

(12) Civ. 6 Avril 1927, D. 1927, 1, III. S. 1927, 1, 201, note Mazeaud.

(13) D. 1886, 1, II, S. 1886, 1, 5.

(14) Civ. 14 Janv. 1918 ; S. 1920, 1, 175 ; D. 1919, 1, 68.

il s'agissait de la perte d'un colis postal par la négligence de la Compagnie, ce qui entraîna un grave préjudice pour le destinataire. Dans l'autre espèce, il s'agissait d'une livraison d'un colis postal à un concurrent du vrai destinataire. La Chambre Civile s'est limitée à la responsabilité contractuelle, l'intérêt étant formé par une question de compétence.

Un autre arrêt très important pour la thèse du non-cumul est celui du 21 Novembre 1911, quand la Chambre Civile a adopté l'obligation de sécurité en matière de transport onéreux de personnes, rejetant le cumul invoqué par une des parties, au sujet d'une question de compétence. La Cour a respecté le contrat et la compétence qui y était désignée (15).

Enfin un autre arrêt, qui nous semble intéressant à ce point de vue, est celui rendu par la Chambre Criminelle, le 22 Janvier 1927, concernant une dette de jeu (16). Le Code (art. 1965), refuse l'action contractuelle pour une telle dette. La Cour de Cassation décide qu'on ne peut pas tourner cet article en plaçant la demande sur le terrain délictuel quand par exemple un preneur a émis un chèque sans provision, en faveur d'un tenancier de casino, contrevenant ainsi à la loi du 2 Août 1917, qui considère ce fait comme un délit. On pourrait dire qu'ici c'est l'ordre public qui s'oppose au cumul. Si l'on veut. Mais ne s'oppose-t-il pas de même, à ce qu'un contractant puisse faire abstraction du contrat, au moment précis où il s'en prévaut ?

Nous arrêtons ici l'étude de la question du

Rappr. Civ. 7 Juill. 1924, S. 925, 1, 321. (Contrat de transport où l'objet avait été perdu). Comp. Civ. 22 mai 1933, S. 1933, 1, 263.

(15) D. 1913, 1, 240, note Sarrut. S. 1912, 1, 73, note Lyon-Caen.

(16) Crim., 22 Janvier, D.H. 1927, p. 116.

cumul en général. Si nous nous sommes attardés sur ce sujet, c'est pour deux raisons : d'abord pour démontrer l'intérêt qui s'attache à la détermination du genre de responsabilité à appliquer, et ensuite parce que deux des réponses qu'on a données au problème de responsabilité soulevé par un accident survenu à un contractant, sont attachées à la question de l'option,

La première est le cumul proprement dit, c'est-à-dire l'intrusion de la responsabilité délictuelle dans les rapports contractuels. Cette solution doit être exclue, ainsi que nous avons essayé de le démontrer. *Les deux responsabilités s'éliminent réciproquement.*

La seconde réponse qu'on avait donnée, ce fut celle de M. Josserand (17) : application de l'art. 1384, § 1.

Comme le dit le savant auteur lui-même, cet article ne peut être appliqué que lorsque le contrat n'a pas résolu la question de responsabilité concernant la sécurité de la personne physique; — c'est ce que pense M. Josserand des contrats où manque toute clause expresse de ce genre. Pour nous le sort de cette solution dépend donc, de ce que nous dirons dans la dernière partie, du contenu du rapport conventionnel qui intéresse la sécurité du contractant.

Procédant ainsi par élimination, nous pouvons dire que, sous réserve que le contenu du contrat satisfasse aux conditions exigées par la responsabilité contractuelle pour son application, cette responsabilité est la seule à en régir les conséquences.

(17) Cours de droit civil positif français. T.II, n° 486 et suiv.

Il nous faut voir maintenant quels sont les contrats qui posent le problème de la sécurité de l'une des parties contractantes — et ce qu'en dit la jurisprudence — pour pouvoir examiner dans une dernière partie, les applications et les particularités de la responsabilité contractuelle, relativement à ces contrats.

DEUXIEME PARTIE

CONTRATS INTÉRESSANT
LA SÉCURITÉ DE LA PERSONNE PHYSIQUE

I. — LE CONTRAT DE TRAVAIL

L'intérêt que ce contrat présente aujourd'hui, du point de vue de la responsabilité civile, est beaucoup plus réduit qu'il ne l'était vers la fin du siècle dernier avant la loi du 9 Avril 1898, sur les accidents du travail.

Avant cette loi, la jurisprudence fondait la responsabilité du patron, lorsqu'un accident arrivait à l'employé, sur l'article 1382 C. Civ (1). Cela signifie que l'ouvrier, qui avait subi un préjudice, était obligé, s'il voulait que son patron le dédommage, de prouver la faute de celui-ci. Le patron n'avait rien à prouver.

Dans une société peu évoluée industriellement, il est possible de se contenter d'une telle solution, car les accidents du travail gardent une proportion numérique minime. L'action du patron, comme celle de l'ouvrier, ne dépassent pas le cadre réduit d'une industrie artisanale et ainsi il est facile de résoudre les conflits qui surgissent entre eux en faisant appel uniquement au critérium qui implique une appréciation de conduite, au critérium de la faute.

Le prodigieux développement industriel qui s'est produit à la fin du siècle dernier, a changé les

(1) Civ. 19 Juillet 1870, D. 1870, 1, 361. Rennes, 20 Mars 1893, S. 94, 2, 36.

conditions du travail du tout au tout. La grande industrie prit naissance et avec celle-ci, la multiplication des accidents du travail, rendue plus facile par l'apparition d'un outillage technique nouveau, d'une manipulation de plus en plus dangereuse. Le cadre restreint d'autrefois fut brisé, et le contact quotidien entre l'ouvrier et le patron, rompu. Plus le travail dans les usines augmentait les possibilités d'accidents, plus la preuve de la faute du patron devenait difficile, voire impossible à administrer par l'ouvrier, car le plus souvent elle n'existait pas. Ainsi ce qui autrefois n'était qu'un litige entre individus devint un problème social, car obliger l'ouvrier de prouver la faute pour avoir droit aux dommages-intérêts, signifiait au fond lui refuser, dans la plupart des cas, toute satisfaction.

On s'est ému devant cette situation, et ainsi quelques auteurs (2), soucieux de décharger la victime de la charge écrasante que la preuve d'une faute pouvait constituer pour l'employé, affirmèrent que la responsabilité du patron doit être contractuelle, car, disaient-ils, il y a dans le contrat de travail à la charge du patron, sinon sous forme expresse, du moins sous forme tacite, une obligation de rendre l'ouvrier « sain et sauf » après son travail, c'est-à-dire une obligation de sécurité, qu'on doit considérer *ipso facto* comme étant inexécutée par le patron en cas d'accident survenu à l'ouvrier. Cela obligerait le patron défendeur, s'il veut être exonéré, de prouver la cause étrangère du dommage.

« La cause de l'obligation du patron n'est pas dans le délit ou quasi-délit civil de l'art. 1382... elle

(2) Saintelette, *op.cit.*, p.140 et suiv. Sauzet, De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels, *Rev. Crit.* 1883, p. 598.

est dans la convention même qui le lie à l'ouvrier ; elle est dans le contrat de louage d'ouvrage. » (3).

La jurisprudence française n'a jamais accepté cette façon de voir, en matière de contrat de travail (4). Cependant elle ne persista pas plus longtemps dans la voie des articles 1382 et 1383 C. Civ. ; mais, si elle la quitta, ce ne fut pas pour adopter le système qu'on intitula la *théorie de la responsabilité contractuelle*, pour mieux relever qu'elle apporte un remède à la situation tragique des victimes en matière de contrat de travail (et aussi en matière de contrat de transport, comme nous le verrons), remède qu'on appelle *l'obligation de sécurité*.

La jurisprudence avait choisi comme solution aux difficultés dont nous venons de parler, la présomption de l'art. 1384, alinéa 1, où elle voyait la consécration d'un principe indépendant et général de responsabilité pour fait des choses inanimées (5), présomption qui ne tombe qu'après que le défendeur eut prouvé la cause étrangère du dommage.

C'est le 16 Juin 1896 que la Cour de Cassation adopta ce point de vue (6), après avoir suivi en

(3) Sauzet, Rev. Crit. 1883, p. 598 et suiv. V. Labbé, notes, S. 1885, 4, 25 ; S. 1886, 2, 47 ; S. 1886, 4, 25 ; S. 1889, 4, 1 ; Cet auteur admet la responsabilité contractuelle mais non l'obligation de sécurité. Il admet dans le contrat de travail une simple obligation de diligence. V. contre la responsabilité contractuelle : Lefebvre Rev.Crit. 1886, p. 485 et suiv. et Emmanuel Lévy, Resp. et contrat, Rev.Crit. 1899 ; Lalou, op.cit. 2^e éd. n° 438. Jossierand, op.cit., t.II, n° 486 et suiv., Brun, op.cit., n° 183, 304.

(4) Req., 2 Déc. 1884, D. 1885, 1, 223 ; Req. 5 Avril 1894 D. 1894, 1, 478 ; Req. 15 Juil. 1896, S. 1897, 1, 229.

(5) V. Mazeaud, op.cit., t.II, n° 1140 et suiv.

(6) 16 Juin 1896, D. 1897, 1, 433, note Saleilles et S. 1897, 1, 17, note A. Esmein. Au même endroit, on trouve un arrêt de la Chambre des Requêtes du 30 Mars 897, rendu sur une espèce analogue, mais où la cause du dommage est res-

1885, Aubry et Rau, dans une interprétation de principe identique, de l'art. 1385.

Voici comment s'exprime la Cour de Cassation dans un cas où il s'agissait d'un accident arrivé à un ouvrier à la suite d'une explosion de la machine d'un remorqueur, explosion due à un vice caché : « Attendu que l'arrêt attaqué constate souverainement que l'explosion de la machine du remorqueur à vapeur M..., qui a causé la mort de T... est due à un vice de construction ; qu'aux termes de l'art. 1384 C. Civ. cette constatation qui exclut le cas fortuit et la force majeure, établit vis-à-vis de la victime de l'accident, la responsabilité du propriétaire du remorqueur, sans qu'il puisse s'y soustraire en prouvant soit la faute du constructeur de la machine, soit le caractère occulte du vice incriminé. »

La jurisprudence demeure encore fidèle actuellement à ce point de vue.

En effet, la Chambre Civile, par un arrêt ren-

tée inconnue, car l'enquête a conclu qu'au moment de l'accident la machine était en parfait état. La Chambre des Requêtes n'a pas condamné le constructeur, car la présomption de faute était écartée par la preuve de l'absence de faute. Après cet arrêt, la jurisprudence continue à être flottante sur la question de la preuve contraire ; elle avait admis de nouveau la preuve de l'absence de faute : Req. 30 Mars 1897, D. 1897, 1 433 ; Req. 29 Avril 1913, D. 1913, 1, 427. Mais à partir des deux arrêts, l'un du 19 Janv. 1914, D. 1914, 1, 303 et l'autre du 21 Janv. 1918, D. 1922, 1, 25, elle décida de nouveau que le gardien ne peut se libérer qu'en prouvant le cas fortuit ou la faute de la victime. Vint ensuite l'arrêt du 21 Février 1927, D. 1927, 1, 17, note Ripert et S. 1927, 1, 137, note P. Esmein. Dans le même sens est l'arrêt du 13 Février 1930 dans lequel l'expression de présomption de responsabilité remplace celle de présomption de faute qui était employée avant, justement pour mieux marquer que l'absence de faute est insuffisante pour que l'exonération du débiteur soit possible. D. 1930, 1, 5, note Ripert, S. 1930, 1, 125, note P. Esmein.

du le 27 Février 1929 (7) décida que là où la loi de 1898 ne s'applique pas (en l'espèce il s'agissait d'un accident survenu aux colonies) on doit faire appel à l'art. 1384, alinéa 1, en vertu du fait que celui-ci ne distingue pas entre contractant et tiers, et que le patron demeurant gardien juridique de la chose, doit conformément à cet article, indemniser l'ouvrier quand celui-ci est victime d'un accident.

Voici d'ailleurs comment s'exprime la Chambre Civile : « Vu l'art. 1384, § 1, C. Civ. Attendu que d'après ce texte on est responsable du dommage causé par le fait des choses que l'on a sous sa garde, et pour que soit appliqué la présomption de faute édictée par cet article à l'encontre de celui qui a sous sa garde la chose inanimée qui a causé un dommage à autrui, il suffit que cette chose soit soumise à la nécessité d'une garde à raison des dangers qu'elle peut faire courir à autrui ; ...mais attendu d'une part que la loi pour l'application de la présomption qu'elle édicte ne distingue pas suivant que la victime est un tiers ou une personne liée avec le gardien de la chose par un contrat, si ce contrat ne règle pas la question de responsabilité, et que bien que la chose

(7) Civ. 27 Févr. 1929, D. 1929, I, 129, note Ripert. S. 1929, I, 297, note Hugueney ; Req. 25 Mévr. 1929, Gaz. Pal. 1929, I, 761 ; Req. 25 Nov. 1924, D. 1925, I, 12 ; S. 1926, I, 129, note Hubert (Applic. de l'art. 1384, § 1, au cas d'accident dont a été victime un domestique pendant son service). Paris, 18 Juil. 1930, Gaz. Pal. 1930, 2, 674 (préposé victime d'accident, applic. 1384, § 1), Trib. civ. Hte-Vienne, 18 Avr. 1929, D. 1930, 2, 12 ; note Lalou ; dans cette dernière espèce, il s'agissait d'un patron qui s'est obligé à nourrir son domestique, et qui lui a servi une nourriture altérée. Le tribunal a admis la responsabilité contractuelle. C'est en analysant ce jugement, que M. Brouillonet exprime sa conviction, que l'obligation de sécurité commence à pénétrer aussi dans le contrat de travail, *op.cit.*, p. 65.

dommageable ait été confiée à un préposé en vue de son fonctionnement, le patron ou le commettant n'en a pas moins conservé la garde et la responsabilité exclusive ; que, d'autre part, la présomption de faute établie contre le gardien de la chose ne peut être détruite que par la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure, ou d'une cause étrangère qui ne soit pas imputable au gardien ; qu'il ne suffit pas de prouver qu'il n'a commis aucune faute, ou que la cause du dommage est demeurée inconnue. »

Donc le contrat de travail, selon la jurisprudence, et lorsque l'employé a subi un accident dû à une chose inanimée, n'empêche que l'article 1384 soit appliqué, car cet article ne distingue point entre la qualité de contractant et celle de tiers. Cependant il faut remarquer que la Cour de Cassation met à part les cas où le contrat règle la question de responsabilité, ce qui signifie qu'elle n'a nullement l'intention d'admettre — à ce sujet — le cumul. Quant au problème de la réglementation de la responsabilité, nous verrons plus loin qu'il est difficile d'admettre qu'un contrat, quel qu'il soit, lorsqu'il intéresse la sécurité de la personne humaine, puisse être vide d'une obligation quelconque concernant cette question.

Dans le contrat de travail on refuse donc l'obligation de sécurité, en faveur de la responsabilité délictuelle du fait des choses. D'ailleurs, le fait que l'obligation de sécurité y soit absente, ne change pas la solution du litige dans la mesure où elle dépend d'une question de faute et d'une question de preuve. L'application de l'art. 1384 donne les mêmes résultats, car dans les deux cas, c'est uniquement la preuve de la cause étrangère du dommage qui rend susceptible l'exonération du débiteur. La

doctrine en général, approuve cette jurisprudence (8).

MM. Mazeaud, qui sont d'accord avec la jurisprudence, s'expriment ainsi au sujet du problème de la sécurité de l'employé : « Ici (dans le contrat de travail) on voit seulement l'ouvrier promettre son travail et le patron promettre un salaire. Le patron met l'ouvrier en face de sa tâche, et c'est tout. Il ne s'engage pas plus à lui assurer la sécurité, que le confort dans l'accomplissement de son travail. Il ne s'engage même pas, en vertu du contrat, à agir avec prudence et diligence pour éviter les accidents ; tout le problème de la sécurité est demeuré en dehors du contrat. Ce n'est pas à dire que si l'ouvrier est victime d'un accident, le patron ne sera pas responsable ; il pourra l'être délictuellement, soit en vertu de l'art. 1382, soit en vertu de l'art. 1384, § 1, de l'art. 1385 ou de l'art. 1386 ; mais il ne le sera pas contractuellement. Le contrat de travail ne crée pas d'obligation de sécurité » (9).

Ce n'est pas seulement une chose inanimée qui peut causer un dommage à la personne physique de l'employé ; un animal peut — lui aussi — rendre possible un pareil accident, et il arrive très souvent que l'employé soit blessé — pendant qu'il fait son service — par l'animal du patron.

Dans ce cas, comme dans le cas précédent, la

(8) Mazeaud, *op.cit.*, t.I, n° 156 et suiv. Id. Cassin, Cours, p. 224 et suiv. V. Planiol, Ripert, P. Esmein, *op.cit.*, t.VI, n° 701. Lalou, *op.cit.* n°438. Josserand, *op.cit.*, t.II, n° 486 et suiv. Brouillonet, *op.cit.*, p.65. Lefebvre, *Rev. Crit.* 1886, p. 485, E. Levy, Responsabilité et Contrat, *Rev.Crit.* 1889, Camerlink, *Rev.Crit.* 1931 p. 83 et suiv.

(9) V. Mazeaud, *op. cit.*, t.I, n° 156, t.II, n° 1124 et note H. Mazeaud, S. 1927, 1, 132 ; V. Planiol, Ripert, P. Esmein, *op.cit.*, t.VI, n° 595, comp. Labbé note S. 1886, 2, 97.

question qui se pose est de savoir laquelle des deux responsabilités doit régir les rapports entre les deux parties, étant donné l'accident. Il n'y a naturellement aucune raison pour qu'on adopte dans ce cas une solution différente de celle adoptée dans le cas précédent, et on ne le fait pas (10). La jurisprudence est conséquente et applique, lorsque la cause du dommage est un animal, l'art 1385, et refuse l'admission de toute obligation de sécurité (11).

L'argument qu'on invoque à ce propos est le même que celui qu'on invoque au sujet de l'application de l'art. 1384, § 1, quand le contrat ne règle pas la question de responsabilité. On dit donc, que rien ne s'oppose à ce qu'on applique au contrat l'art. 1385 C. Civ., car dans son texte aucune distinction n'est faite entre les tiers et les contractants. D'ailleurs voici comment s'exprime à ce sujet la Chambre Civile dans un arrêt du 25 Juin 1914 : « Attendu que l'art. 1385 C. Civ. édicte contre le propriétaire d'un animal qui a causé un dommage, une présomption de faute qui peut être invoquée aussi bien par les personnes que le propriétaire a chargées de soigner ou de conduire l'animal, que par des tiers, et que cette présomption ne peut céder que devant la preuve soit d'un cas fortuit ou d'une force majeure, soit d'une faute imputable à la victime ». Après avoir constaté que la Cour a admis que le do-

(10) La loi du 2 août 1922 a étendu celle de 1898 sur les accidents du travail, aux exploitations agricoles et aux gens de maison, domestiques, concierges et serviteurs à gages. Ce fait rend moins importante cette hypothèse.

(11) Id. Paris, 23 Févr. 1884, S. 1886,2,97 ; Cass. 27 Oct. 1885, S. 1886,1,33 ; 13 Févr. 1892, S. 1892,1,128 ; Civ. 11 Mars 1902, S. 1902,1,309 ; Req. 2 Juill. 1902, S. 1902,1,448 ; D. 1902,1,431 ; Civ. 25 Juin 1914, S. 1915,1,150 ; Req. 16 Nov. et 1^{re} Déc. 1914. Dalloz 1916, 1, 92.

mestique a été blessé à l'œil par la corne d'une vache appartenant à son maître, qu'il demande réparation du préjudice subi et que son maître riposte en prouvant l'absence de faute, la Cour continue en disant : « Attendu que les faits ainsi articulés à les supposer établis, ne seraient constitutifs ni d'un cas fortuit, ni d'une force majeure, ni d'une faute à la charge de la victime » la cassation de l'arrêt s'impose.

La rigueur de ce principe dépend souvent de la façon dont la jurisprudence apprécie la faute de la victime, car le maître invoquera celle-ci aussi souvent que possible.

En résumé, dans le contrat de travail la tendance de la jurisprudence est de sauver les intérêts de la victime en rendant le patron responsable dans la plupart des cas. Dans ce but, la jurisprudence fait appel à l'idée d'obligation délictuelle déterminée, c'est-à-dire aux présomptions de responsabilité.

II. — LE CONTRAT DE TRANSPORT

Le contrat de transport a soulevé, comme le contrat de travail et à la même époque, le même genre de difficultés, et on a essayé en doctrine, de les résoudre de la même façon (12). On ne doit pas s'étonner de cette tentative d'assimilation des deux situations quant à la réponse à donner en cas d'accident arrivé à la partie contractante, car la structure de la situation de fait qui existe à la base d'un contrat comme de l'autre, est la même. Il s'agit dans les deux cas d'un accident arrivé à une partie

(12) V. Sainctelette, *op.cit.*, p.87 et suiv.

contractante, accident qui est en rapport avec une chose que l'autre partie doit mettre en action pour l'exécution de la convention.

On s'est donc demandé si le transporteur s'engage ou non à ce que le transporté arrive « sain et sauf » à destination ? On s'est demandé s'il y a ou non une obligation de sécurité dans ce contrat (lorsque toute clause expresse manque) et par conséquent quelle est la responsabilité qui va régir à ce point de vue, les rapports entre les parties : la responsabilité contractuelle ou la responsabilité délictuelle ? (13).

Sainctelette, qui préconisait cette obligation en matière de contrat de travail, analysant le contrat de transport, l'y trouvait également (14). En ceci il étendait au transport des personnes l'application de l'art 1784 C. Civ. qui, en parlant de la responsabilité des transporteurs de marchandises, dit : « Ils sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas for-

(13) Le contrat de transport, comme tout autre d'ailleurs, implique un très grand nombre de problèmes d'ordre divers, qui n'entrent pas dans le cadre de notre étude. Cependant, il y en a un qui peut être intéressant pour notre sujet : c'est la question de l'existence du contrat de transport. Nous entendons par là la présence de l'élément onéreux dans ce contrat, car en matière de transport gratuit, la jurisprudence applique la responsabilité délictuelle. Il s'agit donc d'analyser une situation de fait. Pour nous, qui attachons la responsabilité contractuelle à l'élément « accord de volonté », l'absence de l'élément onéreux importe peu. Cependant il n'y a pas contrat, par exemple, quand un voyageur voyage frauduleusement. V. Mazeaud, t.I, n° 152, 153.

(14) Op.cit., p.108. « L'accident de voyage n'est qu'une des variétés de l'accident d'ouvrage ; que toutes les raisons de fait, de droit, d'équité et de logique qui justifient l'application du principe de l'art. 1147 aux rapports du voiturier avec le voyageur, conservent leur énergie entière quand c'est des rapports du patron avec l'ouvrier qu'il est question. »

tuit ou force majeure ». En faisant appel à cet article, conçu dans le sens de l'art. 1147 C. Civ., Sainctelette étendait donc l'obligation de garde qu'il édicte en faveur des choses, aux personnes.

Pendant longtemps la jurisprudence avait refusé d'admettre cette théorie et faisait appel à la responsabilité délictuelle (art. 1382 et 1383) en cas d'accident arrivé au transporteur (15).

Ainsi, par exemple, dans l'arrêt du 10 Novembre 1884 (cité ci-dessus), la Chambre Civile dit qu'en déclarant dans l'art. 1784 C. Civ. les voituriers responsables des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues ou avariées par cas fortuit ou force majeure, le législateur a clairement indiqué, qu'il ne s'occupait que du transport de choses, et marchandises, et non du transport de personnes ; et la Cour continue ainsi :

« Attendu que la règle édictée par cet article 1784 n'est que l'application au dépôt nécessaire de la chose transportée entre les mains du voiturier, du principe général posé par les art. 1302 et 1315 du même code sur la preuve de la libération, principe d'après lequel le voiturier doit, comme tout autre dépositaire d'un corps certain, le rendre en bon état à celui qui le lui a remis, ou bien justifier de l'extinction de son obligation par le paiement ou par le cas fortuit ou la force majeure ; attendu que ce principe ne saurait être appliqué au transport des per-

(15) Dalloz, 1885, 1, 433, note Sarrut. Civ. 10 Nov. 1884, S. 1885, 1, 129, note Lyon-Caen; Req. 1^{er} Mai 1899, D. 1899, 1, 558 ; Paris, 9 Nov. 1909, D. 1911, 2, 157. Besançon, 15 Déc. 1909, D. 1911, 2, 357. Rouen, 3 Déc., D. 1899, 2, 318. Cass., 13 Mars 1895, S. 1895, 1, 258, Cass. 1^{er} Mai 1899, D. 1899, 1, 558 ; Poitiers, 6 Févr. 1888, S. 1888, 2, 130. Paris, 13 Avril 1892 ; D. 1893, 2, 125 ; Riom, 14 Févr. 1894, S. 1895, 2, 45.

sonnes par rapport auxquelles les règles de la responsabilité civile sont exclusivement fixées par les art. 1382 et suivants C. Civ. »

Il ne faut pas croire que la position que nous venons d'indiquer fut celle de toute la jurisprudence ; certaines Cours d'Appel avaient pris parti pour la responsabilité contractuelle, dès avant le grand arrêt du 21 Novembre 1911.

Voici par exemple, comment s'exprime à ce sujet la Cour d'Appel de Pau dans un arrêt rendu le 2 Février 1910 (16).

« Attendu tout d'abord qu'il serait surprenant que le Législateur se fût montré moins soucieux des personnes que des marchandises et que, après avoir prohibé relativement à celles-ci la clause de non-garantie dont le seul effet était de déplacer la charge de la preuve, il eut fait de la non-garantie l'état légal du transporteur de personnes. Mais, attendu que les art. 1784 et 103 ne sont pas des dispositions exceptionnelles déroatoires au droit commun, mais l'application des principes généraux ; attendu que, au moment où le contrat s'est formé par la remise d'un billet à un voyageur, il a été entendu, sans que cela eut besoin d'être formellement stipulé, que la Compagnie ferait son possible pour transporter « sain et sauf » le voyageur à destination^o ; que si cet engagement n'avait pas été pris, le contrat n'aurait pas été formé et qu'aucun voyageur ne consentirait à contracter avec un transporteur qui s'engagerait seulement à veiller sur ses biens, mais lui refuserait toute garantie de sécurité vis-à-vis de sa personne. »

(16) S. 1910, 2, 233, Id. Paris, 27 Juillet 1892, S. 1893, 2, 93. Aix, 12 Déc. 1887, S. 1888, 2, 138 (1^{re} espèce).

Cependant d'une manière générale la jurisprudence refusa jusqu'en 1911, d'admettre que le contrat de transport contient d'autre obligation que celles communément admises depuis longtemps. Selon elle, le contrat de transport s'occupait uniquement du fait matériel du déplacement, (déposer le voyageur à destination) et de l'obligation du voyageur de payer le prix du billet.

Cependant les mêmes raisons qui en matière de contrat de travail ont obligé la jurisprudence de chercher une solution plus radicale du problème de la preuve et ainsi de celui de la réparation en cas d'accident, l'ont obligé d'analyser plus attentivement le contrat de transport. Ainsi elle crut, à partir de 1911, y trouver une obligation de sécurité qu'elle n'admettait pas avant dans ce contrat et qu'elle n'a jamais admis dans le contrat de travail. Cette obligation était considérée comme voulue tacitement par les parties, et on disait que si on analysait leur volonté d'une manière différente, le contrat de transport n'aurait aucun sens (17).

Le but de l'insertion de l'obligation de sécurité dans le contrat de transport (alléger le fardeau de la preuve du dommage) lui imprima le caractère. Dès le début, elle fut présentée comme régie par l'art. 1147 C. Civ., tel qu'on le fait jouer généralement, c'est-à-dire mécaniquement : le débiteur répond pour le simple fait de l'inexécution, à moins qu'il prouve la cause étrangère du dommage. L'obligation de sécurité fut donc considérée, et continue à

(17) Presque toute la doctrine critique cette façon d'interpréter la volonté des contractants. V. Henri Mazeaud, « Essai de classification des obligations », Rev. Trim., 1936, p. 1. Josserand, op.cit., t.II, n° 487, Brun, op.cit., p. 214. Camerlink, Revue Crit. 1931, p.83 et suiv. Contre : Brouillonet, op.cit., p. 45 et suiv.

l'être, comme obligation de faire, comme une obligation déterminée et on peut dire dès maintenant que présumée sous cette forme, elle sert à faire jouer la responsabilité contractuelle comme une responsabilité objective.

Par l'obligation de sécurité on a introduit dans une certaine mesure l'idée de garantie dans ce contrat (18). Tout ceci fut décidé par la Cour de Cassation le 21 Novembre 1911 (18), quand elle ne fit que suivre sur ce terrain le procureur général Sarrut. « La délivrance d'un billet à un voyageur, disait le Procureur Général, comporte par elle-même, et sans qu'il soit besoin de stipulation expresse, à cet égard, l'obligation pour la Compagnie de chemins de fer de conduire ce voyageur sain et sauf à destination et, dans le cas contraire, il y a un manquement de la Compagnie à ses engagements, et inexécution de la convention en vertu de l'art. 1147 C. Civ. »

La Cour de Cassation dit à son tour : « L'inexécution du contrat de transport comporte, en effet, pour le transporteur, l'obligation de conduire le voyageur *sain et sauf* à destination ».

Au point de vue juridique la jurisprudence étend donc l'art. 1784 C. Civ. et 103 C. Commercial, aux transporteurs de personnes. Elle estime que les articles cités ne font qu'exprimer un principe général en matière de transport, quant à l'obligation qui pèse à la charge de ce gardien de personnes qu'est le transporteur, et la considère sous la forme d'une présomption de responsabilité, qui exige pour disparaître, la preuve de la cause étrangère

(18) V. P. Esmein, Rev. Trim. 1933, p. 673 et 681.

(19) Civ. 21 Nov. 1911, D. 1913, 1, 249, note Sarrut, S. 1912, 1, 73, note Lyon-Caen.

du dommage (20). La jurisprudence assimile, en la plaçant sur le même plan, l'obligation du gardien contractuel de choses avec celle du gardien contractuel de personnes.

« Le transporté, disent MM. Mazeaud, entend que le transport ne soit pas pour lui cause d'accident ; de même qu'il ne se contente pas d'exiger que le transporteur agisse avec diligence pour éviter les retards, il ne lui suffit pas que ce dernier s'engage à se conduire avec prudence pour éviter les accidents ; on ne pourrait pas critiquer la jurisprudence d'étendre l'art. 1784 C. Civ. au transport de personnes en obligeant le transporteur à prouver la faute du voyageur ou la force majeure, en n'exigeant du transporté, que la seule preuve que l'accident s'est produit pendant le temps du transport. » (21).

Depuis l'arrêt du 21 Novembre 1911, depuis que la personne transportée est assimilée à la chose transportée, et considérée comme étant en dépôt chez le transporteur, la jurisprudence est restée fidèle sur ce terrain, à sa création (22).

(20) M. P. Esmein combat même sur le terrain de l'obligation du gardien de choses, l'interprétation de l'art. 1784 comme une présomption de responsabilité. Il n'y voit qu'une présomption de faute. (Req. 3 Juin 1874, S. 1874, 1, 454 ; 6 Janv. 1892, S. 1892, 1, 316 ; Rennes, 22 Déc. 1910, S. 1911, 2, 149). Rev. Trim. 1933, p. 670 et suiv.

(21) Op. cit., T.I, n° 155. Id. Cassin, Cours, p.188 et suiv., p. 213.

(22) Civ. 27 Janv. 1913, S. 1913, 1, 177, note Lyon-Caen, D. 1913, 1 249 note Sarrut, 6 Févr. 1917, D. 1917, 1, 35 ; 27 Nov. 1918, D. 1919, 1, 17 (P) ; Req. 12 Avril et 25 Juil. 1918, Civ. 3 Août 1918 ; Req. 27 Nov. 1918, Civ. 2 Déc. 1918 ; Req. 19 Févr. 1919, D. 1919, 1, 45, Civ. 10 Mai 1921, 28 Mars 1922, 20 Juin 1922, 25 Juillet 1922, 28 Févr. 1923 ; Req. 31 Juillet 1923, D. 1923, 1, 209, Civ. 24 Janv., 4 Juil. 1922, 22 Juil. 1924, S. 1924, 1, 161 ; Civ. 6 Juil. 1925, D. 1925 1,

Il nous semble intéressant de relever, au sujet de l'obligation de sécurité du transporteur de personnes, un tempérament — inconséquant d'ailleurs — que lui apporte la jurisprudence, qui décide que le transporteur ne répond pas du fait d'un tiers (d'un autre voyageur), auteur d'un attentat contre

233 ; Paris, 18 Avril 1929, *Gaz.Pal.* 1929, 2, 156 ; Angers, 13 Mai 1929, *Gaz.Pal.* 1929, 2, 314 ; Saumur, 28 Févr. 1929, *Gaz.Pal.* 1929, 2, 28. Comp. Colin et Capitant, t.II, n° 723 ; Jossierand, t.II, n° 487 (contre) ; Brun, op.cit., n° 184 et suiv. Meignié, op.cit. p.326 et suiv. ; Van Ryn, op.cit., n° 148 et suiv. Brouillonet, op.cit., p.45 et suiv., Camerlink, *Rev.Crit.* 1931, p. 83.

Voici pourtant un arrêt de la Cour d'Appel de Paris, du 8 Mai 1912, où celle-ci refuse d'admettre l'obligation de sécurité, arrêt dont les attendus nous semblent intéressants et nous nous excusons de les citer presque en entier : « Il résulte de l'esprit comme des termes des art. 1782 et suiv. que ces articles ne réglementent que le transport des choses et qu'aucune législation spéciale ne régit en matière de preuve, le transport des personnes ; que c'est donc dans les principes généraux du droit en matière de convention qu'il échet de chercher la solution du litige ; considérant que les clauses tacites doivent s'interpréter d'après l'intention présumée des parties, qu'il est inexact de dire que le transporteur, lorsqu'il reçoit un voyageur dans son véhicule s'engage à le faire parvenir sain et sauf à destination ; qu'un pareil engagement pris sans aucune restriction serait une preuve d'aberration de sa part, puisqu'il s'engagerait à garantir le voyageur non seulement des conséquences de la faute ou du fait du transporteur, mais encore des conséquences du fait et de la faute du voyageur ; qu'ainsi il entendait, par exemple, se rendre garant des conséquences d'une chute faite par un voyageur descendant imprudemment d'une voiture en marche ; considérant que l'intention manifeste des parties, comme l'équité et la logique conduisent nécessairement à interpréter le contrat en ce sens que le transporteur prend l'engagement de garantir le voyageur de toutes les conséquences dommageables pouvant résulter du fait du transport et que, de son côté, le voyageur entend rester garant des conséquences de son propre fait ou de sa faute ; considérant par suite que lorsqu'un accident arrive au voyageur en cours de route, l'obligation de garantie du transporteur n'est pas établie *ipso facto* puisque l'accident a pu avoir pour cause une faute du

le transporté (23). Ce genre de cas, pose le problème du caractère que doit présenter la faute du tiers, pour qu'elle puisse vraiment jouer le rôle exonératoire (24). L'opinion qui nous semble la meilleure, et celle qui considère la faute d'un tiers comme exonératoire, seulement si elle présente le caractère d'un cas fortuit ou de force majeure, c'est-à-dire si elle n'est pas imputable au défendeur, opinion qui finalement a prévalu en jurisprudence (25).

Malgré la constance de la jurisprudence quant à l'application de l'obligation de sécurité, on peut trouver quelques rares arrêts qui font appel, pour des considérations parfois un peu spéciales, à la responsabilité délictuelle (26).

voyageur ; que le transporteur n'est donc pas à priori débiteur dans les termes du contrat qu'il ne peut le devenir que lorsque la preuve a été rapportée que l'accident provient du fait du transport, mais que la charge de cette preuve incombe au voyageur demandeur à l'instance et que c'est seulement après l'avoir faite qu'il pourra invoquer les dispositions de l'art. 1147. »

(23) Req. 1^{er} Août 1929, D. 1930, 1, 25 et note L. Josserand.

(24) V. sur la question Mazeaud, op.cit., t.II, n° 1651 et suiv.

(25) Conf. Trib. Com. Seine, 7 Déc. 1931, Gaz.Pal. 1932, 1, 383. Id. Josserand, note, D. 1930, 1, 25. Mazeaud, op.cit., t.II, n° 1651 et suiv. ; contre : Lalou, op.cit. n° 310 ; V. Orléans, 21 Mai 1924, D. 1925, 2, 28 ; Riom, 21 Oct. 1926, Gaz. Pal. 1927, 1, 159 ; Req. 12 Mars 1927, D. 1927, 1, 121, note L. Mazeaud, Civ. 9 Janv. 1929, Gaz.aPl., 1929, 1, 245. Req. 30 Juin 1931, Gaz.Pal. 1931, 2, 530.

(26) Paris, 10 Nov. 1928, Gaz.Pal., 1929, 1, 49 (Accident tramway, voyageur victime, application art. 1384, 1^{er} alinéa), Req. 27 Juillet 1925, D. 1926, 1, 5, note Ripert. (Action intentée par un parent de la victime, en vertu de l'art. 1382, car l'action contractuelle était prescrite.)

III. — LE TRANSPORT BÉNÉVOLE ET GRATUIT

Le doctrine et la jurisprudence sont dans leur plus grande partie, contre toute immixtion de la responsabilité contractuelle dans ce genre de rapports pour la raison bien simple, que tout contrat y serait absent (27). D'ailleurs, comme nous le verrons, la jurisprudence fait très souvent appel à la responsabilité délictuelle, pour régler des situations autrement plus fortes au point de vue contractuel que celle du transport gratuit, ce qui explique pourquoi elle est hostile à la voir rejeter dans des cas où l'existence d'un contrat est plus discutable, parce qu'elle est moins évidente.

La jurisprudence s'attache à l'élément *gratuité* qui dans ce cas n'a pas à créer une conviction dans l'esprit des juges, mais à en renforcer une qui existait déjà : à savoir la préférence qu'ils montrent lorsqu'il s'agit d'apprécier la conduite du débiteur, plutôt pour la responsabilité délictuelle qui leur semble plus souple et plus large, que la responsabilité contractuelle — plus spéciale.

Si nous présentons un paragraphe spécial sur la question de la responsabilité en cas d'accident arrivé au transporté bénévole et gratuit, c'est parce qu'il est intéressant de résumer la jurisprudence, qui donne des solutions différentes, selon que le transport est onéreux ou gratuit.

En cas de transport onéreux, comme nous l'avons vu, elle applique la responsabilité contrac-

(27) V. Mazeaud, *op.cit.*, t.I, n° 110 et suiv. et t.II, n° 1273 et suiv. Id. Cassin, Cours p. 194. Châtillon, thèse Paris, 1929 ; Vié, thèse Lyon 1929.

tuelle, c'est-à-dire qu'elle admet l'obligation de sécurité.

En matière de transport gratuit, la jurisprudence rejette la notion de contrat qu'elle n'admet que si le transport est payé. Cependant la jurisprudence va plus loin. Après avoir écarté la notion de contrat en matière de transport gratuit, elle y écarte également l'application de l'art. 1384, alinéa 1^{er}. Pour y arriver, elle distingue là où la loi ne le fait point, et dit que lorsqu'il y a participation bénévole et gratuite à l'usage d'une chose, l'art. 1384, 1^{er} al. n'est pas applicable, et que c'est en vertu des art. 1382 et 1383 seuls que le juge peut prononcer une condamnation. C'est ce qui a été décidé par la Chambre Civile dans l'arrêt de principe du 27 Mars 1928, qui avait mis fin aux flottements jurisprudentiels antérieurs.

« Attendu, en effet, dit la Cour, que la présomption instituée par l'art. 1384, 1^{er} al. C. Civ. à l'encontre du gardien d'une chose immobilière inanimée, soumise à la nécessité d'une garde en raison du danger qu'elle peut faire courir à autrui, a été établie pour protéger — en assurant le cas échéant leur indemnisation — les victimes du dommage causé par une chose à l'usage de laquelle elles n'ont point participé ; que cette présomption ne peut donc être invoquée contre les gardiens de voitures automobiles par ceux qui ont pris place dans cette voiture, soit en vertu du contrat, soit à la suite d'un acte de courtoisie purement bénévole ; que les premiers trouvent leur protection dans les obligations imposées aux transporteurs, par les stipulations expresses ou implicites du contrat ; que quant à ceux qui ont accepté ou sollicité de participer, à titre gracieux, à l'usage de la voiture, en pleine

connaissance des dangers auxquels ils s'exposaient eux-mêmes ils ne peuvent obtenir des dommages et intérêts du gardien de l'automobile, que s'ils établissent à sa charge ou à celle de son préposé une faute qui leur soit imputable dans les termes des articles 1382, 1383, C. Civ. » (28).

On a cru — et avec raison peut-être — que la Cour de Cassation, en adoptant cette solution, avait *présupposé l'acceptation des risques* par la victime, car le langage employé dans les arrêts permettait cette interprétation.

(28) Civ. 27 Mars 1928, D. 1928, 1, 145, note Ripert ; S. 1928, 1, 353, note Geny ; Id. Req. 9 Juin 1928, D. 1928, 1, 153. Note Savatier ; Civ. 27 Févr. 1929, Gaz.Pal. 1929, 1, 642 ; Civ. 7 Janv. 1929, S. 1929, 1, 219, note P. Esmein ; Civ. 22 Juil. et Req. 22 Juil. 1929, Gaz.Pal. 1929, 2, 588 et renvois ; Civ. 24 Juil. et 1^{er} Août 1930, Gaz.Pal., 1930, 2, 572 ; Civ. 8 Juin 1931, Gaz.Pal. 1931, 2, 651 ; Civ. 28 Mai 1930, Civ. 21 Juin 1930, Req. 21 Juil. 1930, Gaz.Pal. 1930, 2, 575 ; V. aussi Civ. 30 Déc. 1931, S. 1932, 1, 67, Req. 9 Févr. 1931, Gaz.Pal. 1931, 1, 579. Civ. 2, 3 et 4 Janv. 1933, Gaz.Pal. 1933, 1, 587 ; Req. 22 Nov. 1932, Gaz.Pal. 1933, 1, 236 ; Paris, 25 Juil. 1931, S. 1932, 2, 201 ; Nancy, 8 Déc. 1928, Gaz.Pal. 1928, 1, 22 ; Cass. 14 Mai 1930, Gaz.Pal. 1930, 2, 168 ; 8 Juin 1931, Gaz.Pal. 1931, 2, 653. Civ. 11 Juin 1928, Gaz. Pal. 1928, 2, 367 ; Amiens 25 Oct. 1934, Gaz.Pal. 1934, 2, 876 ; Angers, 3 Déc. 1935, Gaz.Pal. 1936, 1, 323.

Pourtant la Cour de Dijon a adopté une autre position ; elle admet en matière de transport gratuit, l'existence d'un contrat *sui generis* qui engendre à la charge du transporteur une obligation concernant la sécurité du transporté. Ainsi en cas d'accident, la responsabilité du transporteur sera contractuelle. Cependant la responsabilité de celui-ci à cause du caractère gratuit du transport, sera allégée, réduite aux « risques qui n'ont pu être normalement envisagés par le transporté ». V. Dijon, 15 Juin 1927, Gaz.Pal. 1927, 2, 558 ; Dijon, 9 Oct. 1928, Gaz.Pal. 1928, 2, 885, 2 mai 1929, 2, 60 ; 19 avril et 30 Juillet 1929, Gaz.Pal. 1929, 2, 592. V. Lalou, op.cit. n° 465 et suiv. V. pour l'application de l'art. 1384, 1^{er} al., en faveur d'un parent de la victime : Périgueux, 18 Janv. 1935, D.H. 1935, p.174. Contre : Bordeaux, 3 Janv. 1936, D.H. 1936, 103.

Etant donné que cette interprétation des arrêts serait en contradiction avec la doctrine permanente de la Cour de Cassation sur l'intangibilité de la responsabilité délictuelle par une clause de non-responsabilité, elle a réagi en se prononçant contre toute acceptation des risques. C'est ce qu'elle a décidé dans un arrêt du 4 Janvier 1933, où elle s'exprime ainsi :

« Mais attendu que la victime d'un accident ne peut renoncer d'avance à demander la réparation d'un dommage résultant d'une faute délictuelle ; qu'il n'est pas dérogé à ce principe, même en cas de transport gratuit ; attendu en conséquence qu'en l'absence de toute faute relevée à la charge de la victime, les juges du fond ne sauraient faire état de cette prétendue renonciation pour laisser à sa charge tout ou partie des réparations auxquelles elle a droit. » (29).

Au sujet de la responsabilité en matière de transport gratuit, il faut remarquer une chose : pour que le transport soit vraiment gratuit, il faut naturellement que *l'élément onéreux manque tout à fait*, qu'il n'existe pas *même sous forme indirecte*. Dans le cas contraire, il y aurait contrat sans aucun doute possible, et la responsabilité contractuelle entrerait en jeu.

Les cas qui entrent dans cette catégorie, sont ceux où un contrat autre que celui de transport liait les parties, et dont l'exécution contient aussi l'élément « transport ». Nous sommes ici en plein ré-

(29) Civ. 4 Janv. 1933, Gaz. Pal. 1933, 1, 587 ; Id. Civ., 3 Janv. 1933, Gaz. Pal. 1933, 1, 587 ; V. id. Civ., 18 Juill. 1934, D. 1935, 1, 38, et D.H. 1934, 542.

gime contractuel, et la jurisprudence ne le conteste pas. Le transport se faisant en vertu d'une clause du contrat, est lui aussi un contrat.

Il est connu l'exemple de l'artiste, que son directeur s'est obligé dans le contrat qu'ils ont signé, de transporter au lieu du spectacle, et qui a subi un accident au cours de ce transport.

« Considérant, dit la Cour de Paris, qu'aux termes de ce même contrat B... était tenu d'assurer le transport de S.G. tant à l'aller qu'au retour, chaque fois qu'elle devait tourner un film hors de sa résidence ; que B... ne saurait soutenir dès lors qu'au moment où est survenu l'accident au cours duquel l'artiste a trouvé la mort, elle était bénévolement transportée par lui, alors qu'il n'est point contesté qu'elle venait de tourner un film à Vittel et qu'elle regagnait Paris ; qu'il s'agissait bien en l'espèce de l'exécution par B... d'un contrat de transport créant à la charge du transporteur une obligation de sécurité vis-à-vis du transporté. » (30).

La Cour de Paris conclut en disant que, le transporteur ne peut être déchargé de la responsabilité qui pèse sur lui, que si l'accident était dû à un

(30) Paris, 24 Juil. 1929, Gaz.Pal. 1929, 2, 682 ; V. id. Montpellier, 12 Févr. 1932, Gaz.Pal. 1932, 1, 818 ; Paris, 10 Janv. 1927, Gaz.Trib. 1927, 2, 185. Entrent dans la même catégorie juridique les employés qui ont droit, en vertu du contrat de travail qu'ils ont passé, de voyager librement, gratuitement (V. Agen, 20 Nov. 1928, Sem. Juridique, 1929, 213, cité d'après MM. Mazeaud, t.I, n° 112). Il en est de même pour les enfants qui voyagent gratuitement avec leurs parents ; leur voyage est onéreux, car son prix est compris dans celui payé par leurs parents (V. Lyon, 28 Juin 1928, Mon. Juge Paix Lyon, 27 Févr. 1929, cité par MM. Mazeaud, t.I, n° 112). Dans le même sens : Lyon, 14 Juin 1935. Mon. Jud. Lyon, 27 Mars 1936.

cas de force majeure, ce qui n'est point le cas, puisqu'il a été consécutif à l'éclatement du pneumatique et à la rupture d'une roue. Mais si dans ce cas et dans d'autres analogues l'élément onéreux est facile à discerner, il y a d'autres cas où il est beaucoup plus discutable.

A ce sujet il faut constater que la jurisprudence est flottante. Elle ne change pas d'ailleurs d'opinion, mais la solution change forcément, car la responsabilité à appliquer diffère selon que les Tribunaux admettent ou non l'existence de l'élément onéreux, quand celui-ci est moins évident, et susceptible de discussion.

La jurisprudence admet parfois (rarement d'ailleurs) l'existence d'un lien contractuel, bien que l'élément onéreux est *éventuel*. Dans ce cas-là, la responsabilité contractuelle est appliquée. Ainsi la cour de Grenoble, dans un arrêt du 2 Mai 1932, admet l'existence d'un contrat entre un garagiste et son client éventuel, que le premier avait conduit au garage, pour lui présenter une voiture à vendre.

« Le transport de la demoiselle B... au garage de La Capuche où devait être effectué l'examen du véhicule proposé, ainsi que ses essais constitue — dit la Cour — un accessoire de la vente projetée, et avait un but manifestement lucratif de la part de R... ; qu'ainsi ce transport étant en dernière analyse l'exécution d'un contrat à titre onéreux, R..., tenu de tous les risques auxquels était exposée la demoiselle B... et qui n'a pas offert de prouver que l'accident est survenu par la faute de la voyageuse ou par un cas fortuit ou de force majeure, doit être tenu responsable des blessures subies par la demoiselle B... » (31).

(31) S. 1933, 2, 63, D.H. 1932, 355 ; Id. Trib. Civ. Narbonne, 27 Mars 1933, Gaz.Pal. 1933, 2 143.

Cependant, il faut reconnaître que dans des situations plus ou moins analogues, c'est-à-dire quand l'élément onéreux est difficile à discerner, quand il est éventuel, la jurisprudence incline plus volontiers vers la responsabilité délictuelle, car selon elle le transport doit être incontestablement payé, (ce qui est souvent difficile à déterminer) pour qu'il y ait contrat, et partant, responsabilité contractuelle. Il serait insuffisant, pour pouvoir appliquer cette responsabilité, que le transport soit intéressé des deux côtés, sans qu'il soit vraiment payé.

Voici comment s'exprime à ce sujet la Cour de Paris dans un arrêt du 3 Mai 1929 rendu à la suite de l'accident arrivé au propriétaire d'une maison, transporté gratuitement par l'installateur de chauffage central, en vue d'une affaire qu'ils avaient l'intention de conclure :

« La formation de toute convention présuppose de la part des parties la ferme volonté de se lier, volonté évidemment absente de l'esprit d'un commerçant ou de son préposé, conducteur d'un véhicule dont il fait les honneurs à un ami, à un voisin ou à un futur client ; que les mêmes rapports de complaisance ou de serviabilité qui peuvent se former entre eux, même dans l'espoir de la conclusion possible au profit de l'automobiliste, d'un marché de fournitures que l'offre de voyage de sa voiture peut être de nature à hâter ou à faciliter, ne constitue point, alors même que cette proposition aurait été inspirée par un mobile intéressé, des rapports susceptibles d'engendrer le « *vinculum juris* » générateur d'une obligation au sens spécial et précis de cette expression, et partant, de donner ultérieurement naissance à l'encontre de l'automobiliste ainsi présumé en faute, au profit de celui qu'il a transporté, à une responsabilité d'ordre contractuel

dont il ne pourrait s'exonérer qu'en prouvant l'existence d'une cause étrangère au sens des art. 1147 et 1148 C. Civ. » (32).

Il y a enfin une autre situation qu'il faut indiquer : c'est celle où le transporté rend un service gratuit au transporteur. Pour celui-ci le transport est intéressé, bien que le transporté ne paie pas de prix. La jurisprudence incline dans ces cas, pour l'application de l'art. 1384, § 1, parce qu'il n'y a pas de contrat et n'applique pas l'art. 1382 et 1383 parce qu'il n'y a pas « transport bénévole et gratuit » non plus.

Voici ce que dit la Chambre des Requêtes dans une espèce de ce genre : « Mais attendu... ..que d'autre part l'arrêt déclare souverainement que l'affirmation de la demoiselle L..., d'après laquelle le sieur D. B. l'a transportée non sur sa demande à elle mais dans son propre intérêt à lui, ladite demoiselle devait aller donner des soins à sa propre fille malade, n'a pas été déniée par D. B. ; qu'il en résulte que le transport de la demoiselle L... n'a pas eu lieu à titre purement bénévole et gracieux de la

(32) Paris 3 Mai 1929, Gaz. Pal. 1929, 2, 588. V. aussi Civ. 7 Janvier 1929, S. 1929, 1, 249, note P. Esmein, « Attendu que la présomption instituée par cet article (1384, § 1), à l'encontre d'une chose mobilière inanimée, soumise à la nécessité d'une garde en raison du danger qu'elle peut faire courir à autrui ne peut être invoquée contre le gardien d'une voiture automobile par ceux qui ont pris place dans cette voiture, soit à la suite d'un contrat, soit à la suite d'un acte de courtoisie purement bénévole ; que les premiers trouvent leur protection dans les stipulations expresses ou implicites du contrat ; quant à ceux qui ont accepté ou sollicité de participer à titre gracieux, à l'usage de la voiture, en pleine connaissance des dangers auxquels ils s'exposaient eux-mêmes, ils ne peuvent obtenir des dommages et intérêts du gardien de l'automobile, qu'en établissant à sa charge une faute qui lui soit imputable dans les termes des art. 1382 et 1383. » V. Epernay, 25 Juil. 1933, Gaz. Pal. 23 Nov. 1933.

part de D. B., et que ce dernier demeurerait responsable des dommages provenant du fait de la chose dont il avait la garde, dans les termes de l'art. 1384 » (33).

La jurisprudence demeure ainsi attachée à deux idées qui l'expliquent. La première est que la victime connaissant les dangers auxquels elle s'exposait bénévolement et gratuitement, il serait injuste de faire peser à la charge du transporteur gratuit, une responsabilité trop lourde. La seconde idée est celle de subordination de la victime à l'égard de la personne qui conserve la garde juridique de la chose (transporteur). Ces deux considérations ont amené la jurisprudence à écarter du débat l'application de l'art. 1384, § 1, et à appliquer les art. 1382 et 1383 qui consacrent l'obligation de diligence, sans qu'elle se soucie d'une manière générale, de la gravité de la faute qui peut exister à la charge du transporteur bénévole (34).

(33) Req. 1^{er} Mars 1933, Gaz.Pal. 1933, 1, 865. V. id. Paris 18 Juil. 1930, Gaz.Pal. 1930, 2, 674. Cet arrêt applique les règles de la responsabilité délictuelle (art. 1384, § 1) dans une espèce où il s'agissait d'un accident arrivé à une personne qui s'est offerte gratuitement à remplacer le conducteur d'une voiture. V. Amiens, 4 Avril 1933, Gaz.Pal. 1933, 2, 143. Dans cette espèce, un accident est arrivé à un clerc de notaire qui a accepté d'accompagner quelqu'un pour le conseiller : « Attendu, au reste, dit la cour, que même si la cause de l'accident était demeurée inconnue, si aucune faute ne pouvait être relevée à la charge de B... il n'en serait pas moins responsable en vertu de l'art. 1384, § 1, C.Civ. », car « c'est sur les instances de B... et pour lui rendre service que S... avait accepté de monter dans son automobile ». V. pourtant en sous-note : Colmar, 11 Mars 1933, qui admet un partage de la responsabilité et Narbonne, 27 Mars 1933, qui admet la responsabilité contractuelle dans une espèce analogue. Id. Dijon, 12 Déc. 1934, Gaz.Pal. 1935, 1, 352.

(34) Les arrêts en sens contraire (exigence d'une faute lourde) sont peu nombreux. V. par exemple, Dijon, 20 Mai 1930, Gaz.Pal. 1930, 2, 575 (1) ; Dijon, 28 Oct. 1930, Gaz.

Au fond, toute cette jurisprudence est prétorienne par rapport à la lettre et l'esprit du Code, et les solutions qu'elle donne ne se justifient qu'en équité. Ses partisans le reconnaissent (35).

IV. — LE CONTRAT DES JEUX FORAINS

Le contrat qu'on passe avec le tenancier d'attractions publiques (montagnes russes, trottoir roulant, balançoires), est un des plus intéressants à examiner et il est un des plus typiques quant à l'évolution et au flottement de la jurisprudence, en ce qui concerne la solution des questions de responsabilité, que soulève un accident survenu à l'un des contractants.

Ce contrat est intéressant à examiner du même point de vue que les autres contrats, déjà étudiés. Cela veut dire que ce qui y est plus intéressant, c'est moins la question de l'existence du contrat lui-même, que celle du contenu de celui-ci, et même de sa définition pure et simple.

Qu'un contrat existe entre le tenancier d'une attraction publique et la personne qui consent y monter, c'est indiscutable. Son objet est de permettre à la personne payante, de participer aux distractions foraines.

Ce qu'on discute, c'est la question de savoir si ce contrat est un contrat de transport, ou un contrat *sui generis*. L'intérêt de cette discussion peut être grand pour ceux qui admettent que le contrat de transport renferme une obligation de sécurité à la charge du transporteur, car de cette façon on arri-

Pal. 1930, 2, 824 ; Evreux, 30 Mai 1928, Gaz.Pal. 1928, 2, 526 ; V. id. Planiol, Ripert, P. Esmein, op.cit., t.VI, n° 622.

(35) V. Mazeaud op.cit., t.II, n° 1283.

verait sans peine à déterminer le contenu du contrat de jeux forains, lui-même : ce dernier devrait, comme le premier, impliquer une obligation de sécurité (36).

On remarque ainsi, que le problème de la sécurité se pose dans le contrat de jeux forains, de la même façon que dans le contrat de transport. Cela nous semble vrai, non seulement pour les auteurs (peu nombreux) qui admettent une identité de fait entre les deux situations, mais aussi pour ceux qui ne l'admettent pas.

MM. Mazeaud, qui contestent l'existence d'une telle identité, n'admettent pas moins la même solution que celle qu'ils acceptent pour le contrat de transport. « Toute la question, disent-ils, est de savoir si cette convention engendre une obligation de sécurité. Il semble bien que oui. Celui qui entre dans un manège y va pour s'amuser, mais il entend que sa sécurité soit assurée, et le propriétaire du manège l'entend également. Ici l'obligation de sécurité paraît étroitement liée au contrat passé.

(36) A notre avis, il est faux de résoudre les difficultés que soulève le contrat de jeux forains en essayant de l'assimiler au contrat de transport. Cela doit être vrai quelle que soit la solution qu'on adopte dans ce dernier cas (obligation de sécurité, application de l'art. 1384, § 1 ou admission seulement de l'obligation de diligence). Pour trouver une solution exacte, il faut remonter aux principes. Si l'objet du contrat de jeux forains est le même que celui du contrat de transport (uniquement en ce qui concerne l'obligation du gardien comme gardien de personnes), alors on appliquera les mêmes principes. Ce ne sont pas les similitudes de fait qui peuvent exister entre deux contrats qui doivent nous faire adopter telle ou telle solution. V. Mazeaud, *op.cit.*, t.I, n° 158; comp. Brun, *op.cit.*, n° 272 ; Lalou, *op.cit.*, n° 437, 475 et note D. 1927, 2, 25 ; Comp. Lyon, 7 Déc. 1928, D. 1929, 2, 17, note Jossierand ; Nancy, 26 Juin 1925, D. 1927, 2, 25 ; Grenoble 27 Févr. 1928, D.H. 1929, 1, 551.

« Mais, disent-ils, la convention passée ressemble autant à un contrat de transport, qu'un jeu de massacre à un massacre véritable. Ce n'est pas pour aller d'un point à un autre qu'on enfourche un cochon en bois ou qu'on se cramponne dans un wagonnet de montagnes russes. » (37)

Cela est vrai également pour M. Josserand, qui s'élève contre l'obligation de sécurité, mais qui propose l'application de l'art. 1384, § 1 (8), le seul qui doit jouer quand le contrat ne tranche pas la question de responsabilité, et il ne la tranche pas quand une clause expresse y est absente.

Voilà donc déjà deux solutions que donne la doctrine, en ce qui concerne l'obligation de garde qui incombe au tenancier d'attractions publiques.

La troisième solution qui serait concevable dans l'état actuel du droit, pour ce contrat comme pour les autres qui intéressent la sécurité de la personne physique, est celle de l'obligation de garde, envisagée comme obligation de diligence. M. P. Esmein défend cette conception dans ce contrat, comme il la défend dans tous ceux qui ne renferment pas à ce sujet une clause contraire, légale ou conventionnelle (39). On verra plus loin que nous nous rallions à cette opinion.

Il est ainsi intéressant de remarquer que ce sont les mêmes questions qui se posent dans tous les cas où le problème de la responsabilité est soulevé par un accident arrivé à l'une des parties contractantes. Quelle est la responsabilité en vertu de laquelle ré-

(37) Op.cit., t.I, n° 158 ; V. Cassin, Cours, p. 211 et suiv. ; Brouillonet, op.cit., p.70 ; Lalou, op.cit., n° 477.

(38) Op.cit., t.II, n° 486 et suiv.

(39) V. Rev. Trim., 1933, p. 680 ; Comp. Brun, op. cit. n° 182, 191 et 272 ; Camerlynk, Rev.Crit. 1931, p.83 et suiv.

pond le tenancier-gardien de personnes ? Est-elle contractuelle ou délictuelle ?

En ce qui concerne la jurisprudence, elle a donné en matière de responsabilité du tenancier de jeux forains à peu près toutes les réponses possibles dans le cas où la question de responsabilité est en rapport avec un contrat dont le contenu est vague et discuté.

Dans sa plus grande partie, il faut le reconnaître, la jurisprudence admet la thèse contractuelle, (obligation de sécurité) comme en matière de transport — sans confondre les deux situations — **et elle l'admet souvent pour cause inconnue.**

Ainsi la Cour de Grenoble, après avoir dit dans un arrêt, que c'est avec raison que les premiers juges ont déclaré que la convention interveuve entre les parties n'était pas un contrat de transport, car il ne devait y avoir ni un déplacement d'un lieu à l'autre, ni délai pour effectuer le parcours, et qu'il n'a jamais été dans l'intention des intéressés de conclure un contrat de ce genre, continue ainsi :

« Attendu qu'il offrait (le tenancier) à ceux qui traitaient avec lui, le plaisir et l'émotion d'une descente en luge sur un plan incliné, mais qu'il prenait par le fait même l'engagement de les conduire sains et saufs depuis le point de départ jusqu'à l'arrêt au bas de ce plan incliné ; attendu qu'il intervenait ainsi entre les deux intéressés un contrat d'une nature spéciale qui, aux termes de l'art. 1147 C. Civ., faute à l'entrepreneur d'exécuter ses obligations, et notamment celle d'assurer la sécurité de sa clientèle, donne en cas d'accident à son co-contractant droit à des dommages et intérêts ; que ce dernier n'a pas d'autre preuve à apporter que celle de l'évènement qui lui causa préjudice, et que l'entrepreneur à qui il s'est adressé ne peut être déchar-

gé de sa responsabilité, qu'en prouvant que l'accident est dû à une cause étrangère, et notamment à la faute de la victime ». » (40).

De même dans un arrêt non moins connu, celui du 7 Décembre 1926, rendu par la Cour de Lyon, celle-ci dit que les premiers juges ont refusé avec raison d'appliquer à l'espèce l'art. 1384, § 1, C. Civ. puisqu'il n'était pas établi que l'accident fut le résultat d'un vice de la chose. Mais ils ont eu tort — dit la Cour — d'appliquer la théorie soutenue du risque accepté, écartant ainsi l'application de l'art. 1147, car « le contrat intervenu entre une personne usant d'un manège forain moyennant redevance, et le créancier de ce manège, est une convention par laquelle ce dernier s'engage à faire parcourir à son client un certain nombre de tours sur sa machine, sans qu'il en résulte un dommage » ; bien qu'il ne s'agisse donc pas d'un contrat de transport « puisqu'il n'y a pas déplacement d'un lieu à l'autre, mais d'un contrat innommé, soumis aux règles de l'art. 1147 C. Civ. ; que le tenancier tenu d'une obligation de faire, doit être condamné à des dommages et intérêts s'il n'exécute pas son obligation, à moins qu'il ne prouve que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée » (41).

(40) Grenoble, 27 Févr. 1928, D.H. 1928, p. 343.

(41) Lyon, 7 Déc. 1928, D. 1929, 2, 17, note Josserand. Id. Paris, 22 Févr. 1926, D. 1927, 2, 29, note Lalou ; Orléans, 27 Mars 1932, D. 1932, 2, 160 ; Toulouse, 23 Oct. 1933, D. 1935, 2, 49, note Mazeaud ; Trib.Com. Vienne, 26 Avril 1927, D.H. 1927, 363 ; Lyon, 2 Nov. 1935, Gaz.Pal. 1936 1, 83 ; Trib. Com. St-Etienne, 28 Déc. 1928, Gaz.Pal. 1929, 1, 551, 14 Févr. 1930, Gaz.Pal. 1930, 1, 725 ; Nantes, 28 Janv. 1931, Gaz.Pal. 1931, 1, 431 ; Dijon, 4 Déc. 1931, Req. Dijon et Nancy, 1932, 77, Gaz.Pal. 1933, 1. V. Table Responsabilité, n° 2. Rennes, 22 Déc. 1931, Gaz.Pal. 1933, 1. V. Table Responsabilité, n° 3. Trib.Civ. Auxerre, 18 Févr. 1932, Gaz.Pal. 1932, 1, 199. Limoges, 26 nov. 1934. La Loi, 12 Avril 1935.

Dans l'espèce il n'y a pas eu condamnation, mais la Cour a obligé le défendeur de prouver que son établissement est en bon état, et que ce n'est que par la faute de la victime que l'accident a pu arriver. Cet arrêt, tout en étant moins net que le premier, n'en est pas moins intéressant.

En dehors des arrêts que nous venons d'exposer il y a d'autres arrêts, ou des jugements, qui s'expriment d'une manière différente.

Il y a tout d'abord une catégorie qui condamne, en constatant une faute à la charge du teneur.

Ce genre d'arrêts, qu'ils inclinent pour la responsabilité contractuelle ou pour la responsabilité délictuelle, (art. 1382) n'ont pas grande valeur au point de vue théorique, car quand la faute est prouvée, les tribunaux n'attachent pas grande importance aux textes qu'ils invoquent.

Ainsi, par exemple, la Cour de Paris, dans un arrêt rendu le 5 Juillet 1924 (42), semble incliner — car elle n'invoque pas de texte — vers la responsabilité délictuelle. En l'espèce qui lui a été soumise, il s'agissait d'une société qui offrait au public diverses attractions, dont l'une consistait à faire descendre les visiteurs dans une glissière, de la galerie au rez-de-chaussée. Là ils étaient reçus sur un tapis couvrant l'espace situé entre le bas de la glissière et une porte matelassée. La victime ayant voulu des-

(42) Dalloz, 927, 2, 25 ; V. Paris, 10 Déc. 1935, Gaz.Pal. 1936, 1, 268 av. renvoi. Dans cet arrêt, la Cour adopte la thèse de M. Josserand (application des art. 1384, § 1, et 1385), cependant en l'espèce (accident arrivé dans un manège à une personne qui, en voulant monter sur un cheval, est tombée et s'est fracturé le bras) la Cour n'avait pas condamné le défendeur, ni même en vertu de ces articles, car le rapport de causalité n'était pas prouvé.

cendre par cette glissière a été gravement blessée lorsqu'elle est arrivée sur le tapis ; son pied gauche a été pris dans une large déchirure de ce tapis et « il résulte, dit la Cour, des faits de la cause que le tapis était usé et déchiré avant l'accident ; que la Société M. C. soutient que l'accident est dû à l'imprudence de la victime, mais qu'elle n'établit aucune imprudence à la charge de la dame D... ; qu'elle est donc responsable de l'accident occasionné par la déchirure du tapis ».

Cependant la jurisprudence condamne parfois pour faute prouvée, non seulement en vertu des art. 1382 et suivants, mais aussi en vertu de l'art. 1147 (43).

Ainsi, dans une espèce où il s'agissait d'un accident survenu à une personne qui avait pris place sur une chaise suspendue de manège forain, d'où elle était tombée pendant que l'appareil était mis en marche, la Cour de Nancy, après avoir rappelé l'existence de l'obligation de rendre sain et sauf qui pèse à la charge du tenancier comme à celle du transporteur, et en l'espèce, l'obligation du premier de vérifier la fermeture de la chaîne de sécurité, qui constituait le seul mode efficace de protection dit :

« Attendu qu'il est établi que V... ne s'est livré à aucun mouvement désordonné, que son calme et sa tranquillité pendant que tournaient les appareils sont affirmés par tous les témoins ; qu'il a été constaté après sa chute que la chaîne pendait sans être brisée, qu'il résulte ainsi qu'elle avait été insuffisamment accrochée ou fermée, que c'est donc là la cause de l'accident, et que la responsabilité en in-

(43) Nancy, 25 Juin 1925, D. 1927, 2, 25, note H. Lalou. Trib. Civ. Com. St-Etienne, 14 Févr. 1930. Rec. Assurances 1930, p. 275 ; Trib. P. Versailles, 12 Déc. 1928, La Loi, 1929.

combe à la faute commise par D... et B... en ne vérifiant point la condition de fermeture de la chaîne. »

Cependant il y a d'autres arrêts où la faute n'étant pas prouvée, la Jurisprudence se refuse à condamner pour cause inconnue quand la diligence du propriétaire est prouvée, et préfère parler d'acceptation des risques, ou présumer la faute de la victime.

C'est ainsi que la Cour de Rouen a décidé, dans un arrêt du 17 Mai 1924 (44) que, contrairement à ce qu'avait jugé le Tribunal, l'art. 1384, § 1 ne s'appliquait pas à une espèce où il s'agissait de la responsabilité du tenancier d'attraction publique à la suite d'un accident arrivé à un client qui était monté sur un trottoir roulant, d'où il était tombé et s'était fracturé une jambe (la cause précise de l'accident était inconnue). Ce genre de chutes étant normal, fréquent et donc prévisible, et d'un autre côté, le bon fonctionnement de l'appareil étant prouvé, la Cour se refuse à condamner le tenancier en vertu de l'art. 1384, § 1. La Cour dit que la victime ayant accepté et recherché le risque de la chute fournie par le trottoir roulant a, par là même, implicitement renoncé à toute action contre le tenancier, pour le seul fait de l'appareil qui lui a procuré ce risque par son fonctionnement normal, conformément aux prévisions des contractants.

« Attendu, dit la Cour, que si la fracture de la jambe s'en est suivie, la circonstance précise et immédiate qui a entraîné cette conséquence, n'a pu

(44) Rouen, 17 Mai 1924, D. 1927, 2, 25 ; Trib. Com. St-Etienne, 1^{er} Mars 1928, D.H. 1928, 363 ; V. Douai, 4 Mars 1929, Req. Assur. 1930, p.170. Meaux, 26 Janv. 1934, La Loi, 1^{er} Juin 1934.

être déterminée ; qu'elle paraît due à ce fait, que l'intimé a manqué d'agilité ou d'adresse, et que sa jambe repliée sous elle, a été rompue par le poids de sa chute ; qu'il est impossible d'en rattacher l'origine avec quelque certitude à la légère dépression du tapis résultant des chocs successifs qu'il recevait au même point ; attendu qu'aucune faute personnelle n'est imputée à l'appelant », la Cour ne le condamne pas.

Il est à remarquer que cet arrêt ne se prononce pas sur la nature de la responsabilité qu'il sous-entend, en parlant de la nécessité de prouver la faute personnelle du débiteur. Il est probable que la Cour pense à la responsabilité délictuelle (45) car, dans cet ordre d'idées, la jurisprudence ne voit d'autre solution que : soit la responsabilité contractuelle (obligation de sécurité), la responsabilité délictuelle pour violation d'une obligation de diligence, et très rarement pour violation de l'art. 1384, 1^{er} al.

Un arrêt plus récent, qui adopte la même thèse que l'arrêt précédent (obligation de diligence) mais qui ne parle pas de l'acceptation des risques, même s'il la sous-entend, est celui rendu par la Cour de Paris le 17 Novembre 1936. Les clients — dit la Cour — connaissant parfaitement les dangers du jeu qu'ils recherchent, doivent prendre toutes précautions indispensables pour ne pas être atteints par suite d'une position défectueuse. « Considérant qu'en l'espèce le demandeur ne prouve pas, n'offre pas et ne tente pas de prouver que la fracture dont se plaint sa pupille aurait été causée par une défectuosité, un dérangement ou un mauvais fonctionnement de l'auto-tampon ; et qu'à défaut de cette

(45) V. Id. Brouillonet *op.cit.*, p.73 ; Lalou, *op.cit.*, n° 477, Cpr. Lyon 2 Juillet 1937, D.H. 1938 (Somm. p.3).

preuve on ne peut admettre... une responsabilité contractuelle obligeant l'exploitant de l'attraction foraine à ramener « sain et sauf » son client passager, en dehors de toute faute lui étant personnelle ». (46).

V. — LE CONTRAT D'HÔTELLERIE

Au sujet de ce contrat, la question qui se pose est la même, que celle que soulèvent les contrats précédents, et elle se pose de la même façon que dans ces contrats-là.

(46) Gaz.Pal. 16 Janv. 1937 ; V. id. Trib. Com. Roubaix, Déc. 1927, D.H. 1928, 196 : « Attendu, dit le Tribunal, que c'est au client à n'employer que les attractions pour lesquelles il est certain d'avoir les aptitudes physiques nécessaires ; attendu que les propriétaires ne sont responsables que s'ils ont commis eux-mêmes une faute ou s'il y a un défaut de fonctionnement... attendu qu'il semble établi que l'appareil fonctionnait normalement... » et le Tribunal refuse la condamnation du tenancier. Comp. Grenoble, 23 Avril. Gaz.Pal. 1931, 2, 157.

Il y a lieu de rapprocher du contrat de jeux forains, celui qui lie le spectateur et le tenancier d'une *ménagerie*. L'hypothèse est un accident arrivé au spectateur. Qui répond ? Quelle est l'obligation dont est tenu le tenancier ? Le Tribunal de Boulogne, dans un jugement du 25 Mars 1932, D.H. 1932, 391, a admis le principe de l'obligation de sécurité. (Cependant en l'espèce il y avait faute prouvée à la charge de la victime, car celle-ci avait essayé de donner à manger au lion, malgré la défense expresse de la part du tenancier, qui a pris toutes les précautions nécessaires, pour éviter tout accident). V. pour la responsabilité contractuelle de l'organisateur d'une course automobile, en cas d'accident survenu à un spectateur : Orléans, 19 Avril 1937 D.H. 1937 p. 292. V. pour l'obligation de diligence qui pèse à la charge de l'exploitant d'une patinoire : Paris 4 Juill. 1936, D.H. 432. Poitiers, 28 Mars 1933, S. 1933, 2, 12 (manifestation sportive). Id. Besançon, 29 Oct. 1935, S. 1935, 2, 42. Grenoble, 24 Déc. 1935. Gaz.Pal., 1936, 1, 424.

Quel est le genre de responsabilité qui s'appliquera en cas d'accident survenu aux voyageurs ? Est-ce que le contrat d'hôtellerie renferme ou non une obligation concernant la sécurité du voyageur ? La responsabilité dépendant de la faute et celle-ci de la violation d'une obligation, il s'agit de savoir quelle est la nature et l'étendue de celle-ci ? Est-elle une obligation de garantie, ou n'est-elle qu'une simple obligation de diligence ?

Il n'y a pas de texte de loi qui s'occupe de cette éventualité, mais il y en a un qui s'occupe des dommages survenus aux effets du voyageur, comme il y en a un en matière de transport, qui s'occupe des dommages subis par la chose transportée (article 1784).

L'art. 1953 dit : « Ils (les aubergistes) sont responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie ».

Et l'art 1954 dit : « Ils ne sont pas responsables des vols faits avec force armée, ou autre force majeure ».

C'est l'idée de *dépôt nécessaire* qui explique ces dispositions rigoureuses, (47) qui paraissent obliger le débiteur de prouver la cause étrangère du dommage, de même qu'en matière de transport, car l'article 1782 renvoie aux articles 1953 et suivants.

Il y a des auteurs qui admettent l'extension de ces articles — concernant la garde de choses — à la

(47) V. Jossierand, op.cit., t.II, n° 1371 ; le savant auteur prétend que ses articles consacrent la théorie du risque. Comp. Paul Esmein, Rev.Trim. 1933, qui s'oppose à ce qu'on admette que, pour le fait personnel, la responsabilité de l'aubergiste soit considérée comme étant régie par une présomption de garantie.

garde de personnes. Ainsi MM. Mazeaud disent que l'hôtelier s'engage non seulement à fournir au voyageur une chambre (et ceci est vrai), mais aussi la tranquillité indispensable, c'est-à-dire de lui garantir la sécurité absolue (38), (ce qui est plus discutable).

Il est évident que les auteurs qui adoptent ce point de vue, y sont conduits par les articles du Code, qui s'occupent de l'obligation de l'hôtelier à garantir le voyageur, en ce qui concerne les effets qu'il apporte avec lui. On a rencontré déjà le même procédé d'extension d'une disposition concernant un cas, à un autre cas, dans le contrat de transport. Dans les deux cas, on a étendu à la garde de personnes les règles édictées par le Code, concernant l'obligation de garde d'une chose, et on y a été encouragé par des considérations de bon sens, plutôt que par des considérations de droit. « Si nous essayons de traduire juridiquement ces principes logiques, nous admettons que c'est le principe de la garantie contractuelle qui doit jouer dans cette matière », dit M. Brouillonet, qui est un des partisans de l'extension de l'obligation de sécurité.

En ce qui concerne la jurisprudence qui en cette matière n'est pas abondante, il nous semble difficile d'en tirer un argument péremptoire en faveur de l'obligation de sécurité (49). Voici par exemple comment s'exprime à ce sujet la Chambre des Requêtes dans un arrêt du 18 décembre 1928.

(48) Op.cit., t.I. n° 159 ; Id. Cassin, Cours, p. 239 ; V. Lalou, op.cit., n° 410 et 482, et Chron. D.H. 1931, p.37 ; Brouillonet, p.86 et suiv. Josserand, op.cit., t.II, n° 486 et suiv. ; Brun, op.cit., n° 190 et suiv. ; Camerlink, Rev.Crit. 1931, p. 108 et suiv.

(49) V. id. Brouillonet, op.cit., p.88 ; contre. Mazeaud, op.cit., t.I, n° 159.

(50) à propos d'un accident survenu au voyageur qui, arrivé à l'hôtel la nuit, est entré dans la cour, par la porte cochère grande ouverte ; il s'est dirigé vers un petit édicule qu'il prit pour un urinoir, et puisque la cour était mal éclairée, il finit par tomber dans la cave, et fut sérieusement blessé.

« Attendu, dit la Cour, que de ces constatations la Cour d'Appel a pu déduire qu'en ne prenant pas les précautions nécessaires pour assurer la nuit la sécurité de ses hôtes de passage et en ne les avertissant pas du danger qu'ils pouvaient courir en pénétrant dans l'édicule dont il s'agit, la veuve M... a commis une faute engageant sa responsabilité ».

La Cour de Cassation a prononcé cet arrêt sur recours porté contre un arrêt de la Cour de Colmar, qui avait décidé que « tout tenancier d'établissement ouvert au public, tel qu'hôtelier, cafetier, aubergiste ou logeur sont tenus de prendre les précautions nécessaires pour assurer la sécurité de leurs hôtes de passage, notamment d'éclairer la nuit toutes les parties des locaux dans lesquels ceux-ci peuvent avoir accès, comme aussi en tout temps de leur interdire par les moyens appropriés, l'entrée de ceux qui offraient un caractère dangereux ».

Il est à remarquer que dans l'arrêt de la Cour de Cassation, de même que dans l'arrêt de la Cour de Colmar, la responsabilité de l'hôtelier était considérée comme délictuelle, ayant son origine dans l'art. 823 C. civ. allemand qui correspond aux art. 1382 et 1383, C. Civ. français (51).

(50) Gaz.Pal. 1929, 1, 177 et D.H. 1929, 17 ; v. en note l'arrêt de la Cour de Colmar, 9 Nov. 1927.

(51) « Celui qui, à dessein ou par négligence, porte illégalement atteinte au corps, à la vie, à la santé, à la liberté, à la propriété ou à tout autre droit d'une autre personne, est

Il est vrai que la faute de l'hôtelier, ayant été démontrée, le penchant de la jurisprudence vers les articles du Code qui parlent de la faute ne doit pas nous surprendre car, on le rencontre fréquemment dans les cas où l'existence d'une erreur de conduite est incontestable.

Si les arrêts que nous venons d'exposer nous semblent critiquables pour la raison qu'ils adoptent le terrain de la responsabilité délictuelle, bien qu'il s'agisse d'une faute commise dans l'exécution d'un contrat, l'arrêt prononcé par la Cour d'Orléans le 27 février 1934, nous semble encore plus critiquable, car la façon dont il voit la responsabilité contractuelle — qu'il adopte d'ailleurs — l'oblige à donner une solution manifestement injuste (52).

Dans l'espèce jugée par la Cour, il s'agissait d'un voyageur qui s'était blessé en tombant la nuit en raison du mauvais éclairage de l'escalier. Il avait porté action contre l'hôtelier, et il justifiait celle-ci uniquement par la violation des art. 1382 et suivants. Le tribunal avait donné gain de cause au demandeur, non en vertu de l'art. 1384, 1^{er} al., mais en vertu de l'art. 1382. La faute de l'hôtelier était d'ailleurs évidente. Sur l'appel interjeté par l'hôtelier, la Cour d'Orléans, — après avoir reconnu l'existence du contrat d'hôtellerie — infirme la décision du Tribunal en disant :

« Attenduqu'en laissant s'engager C... dans une cour non éclairée directement... M... a méconnu l'une des obligations qui lui incombaient en vertu du contrat ; que c'est l'inexécution de cette obligation contractuelle qui est à l'origine du préjudice

tenu envers cette dernière à la réparation du préjudice causé ». V. Note Gaz.Pal. 1929, 1, 177. Brouillonet, op.cit., p.87.
(52) Gaz.Pal. 1934, 1, 835.

dont C... demande réparation. Qu'il s'en suit que ce dernier est mal fondé à se prévaloir des dispositions des art. 1382 et 1384 C. Civ., qui sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant du contrat ».

Etant donné que le demandeur avait justifié son action uniquement par ces articles, la Cour rejete son action car « il n'appartient pas aux tribunaux de changer la cause des actions dont ils sont saisis ».

Il est difficile de dire, en lisant ces attendus, si la responsabilité contractuelle, telle qu'elle est admise par la Cour est une garantie ou non ; si elle admet l'obligation de sécurité ou seulement l'obligation de diligence — car la faute de l'hôtelier était démontrée.

L'arrêt est critiquable, parce qu'il semble admettre une différence de nature entre la faute délictuelle et la faute contractuelle. La faute étant démontrée, il est absurde de faire cas des articles par lesquels la partie justifie son action, et il est plus faux encore de dire que, la cause d'une action est le texte de loi qu'on invoque pour la motiver. La Cour avait à examiner une chose : la conduite du défendeur, que le demandeur considérait et qualifiait comme réprobable et comme étant la cause du préjudice qu'il avait subi. Le demandeur avait donc placé son action sur le terrain de l'obligation de diligence, plutôt que sur celui de l'article 1384, al. 1. La Cour paraît croire que l'appréciation d'une conduite n'est pas compatible avec la structure de la responsabilité contractuelle, car elle se refuse d'apprécier la conduite de l'hôtelier comme elle aurait pu le faire, où elle croit peut-être que l'obligation de l'hôtelier est une obligation de garantie contrac-

tuelle, qu'elle refuse de sanctionner, pour la raison que le demandeur ne l'invoque pas.

Qu'on admette que l'obligation qui pèse à la charge de l'hôtelier est une obligation de garantie (contractuelle ou délictuelle), mais c'est une erreur que de voir une différence de nature entre la violation de l'une et de l'autre, selon qu'on considère ces obligations comme étant d'origine légale ou conventionnelle. Sinon on arrive, comme le fait la Cour, à constater d'abord le droit du demandeur, et ensuite lui refuser justice parce que la faute est contractuelle et non délictuelle — comme il le croyait. Dans cette espèce le demandeur ne faisait qu'invoquer les textes dont se servent de nombreux tribunaux pour justifier leur décision quand la solution aboutit au même résultat sur le terrain de la responsabilité contractuelle et sur celui de la responsabilité délictuelle.

Il est vrai que les articles 1382 et suivants, ne doivent être appliqués en violation du contrat, comme le dit l'arrêt critiqué, mais celui-ci ne doit pas être violé non plus par leur rejet, et en l'espèce examinée, il l'a été (53).

Un arrêt qui se prononce nettement pour l'obligation de sécurité en matière de contrat d'hôtellerie (bien qu'il le fasse d'une manière incidente, car dans l'espèce il s'agissait des dommages subis par les effets du voyageur), est celui rendu par la Cour de Lyon le 24 juin 1920 (54). « Attendu, dit la Cour, qu'un des devoirs essentiels de l'hôtelier est d'assurer la sécurité absolue des voyageurs qui se confient à ses soins... ». Par les expressions « assu-

(53) V. *id.* note *Gaz.Pal.* 1934, 1, 836.

(54) Dalloz, 1922, 2, 40. *Comp. Riom*, 19 Mars 1937, D.H. 1937, p.293 ; Colmar, 5 Fév. 1936, *Gaz.Pal.* 1936, 2, 677.

rer la sécurité absolue », on entend généralement l'obligation de sécurité. Cependant il ne faudrait pas accorder à ce genre d'arrêts plus d'importance qu'ils n'en ont, et surtout de considérer l'obligation de garantie, comme y étant adoptée telle quelle, car même en employant certaines formules, il reste toujours à savoir ce que les juges auraient décidé si la faute n'était pas démontrée (comme elle l'est dans l'espèce citée) et si la cause du dommage est inconnue ce qui est rare (55). Comme nous le verrons, ce n'est que dans ce dernier cas que la discussion présente vraiment une importance.

VI. — LA RESPONSABILITÉ DU TENANCIER D'ÉTABLISSEMENT DE BAINS

Il existe un contrat entre la personne qui va dans un établissement de bains et le tenancier de cet établissement ; cela est incontestable. Ce qui à première vue est plus difficile à préciser, c'est le contenu exact de ce contrat, de même que celui de tous les autres contrats, que nous avons examinés précédemment.

Le bon sens nous dit qu'une personne qui entre dans un établissement public quelconque, espère en sortir « saine et sauve ». Mais la question n'est pas là. Les désirs d'une personne sont une chose, et le rapport contractuel en est une autre. Il s'agit de savoir ce que peut exiger normalement une telle per-

(55) Nous croyons que dans le cas où un client est victime d'un attentat commis contre lui par un autre client habitant le même hôtel, il faudrait décharger l'hôtelier de toute responsabilité, donnant ainsi dans ce cas la même solution qu'en matière de transport : Req. 1^{er} Août 1929 ; S. 1930, 1, 94, D. 1930, 1, 25, note Josserand.

sonne, en ce qui concerne sa sécurité, du propriétaire de l'établissement. Toute la question est là. Elle ne présente dans ce cas rien de spécial par rapport à la façon dont elle se pose dans les autres contrats examinés.

Le client demande-t-il au tenancier un résultat déterminé, ou ne lui demande-t-il qu'une diligence irréprochable ? Il s'agit plutôt de savoir, par rapport à ce qu'il demande ce que le tenancier est disposé à lui accorder. Leur entente porte-t-elle sur la garantie, ou seulement sur la diligence normale du tenancier ?

En ce qui concerne la jurisprudence (dans les quelques arrêts que nous avons trouvés), elle paraît incliner vers la responsabilité contractuelle, admettant ainsi l'obligation de sécurité.

Dans un arrêt du 25 juin 1935 (56) la Cour de Paris, sans se prononcer nettement sur la question qui nous intéresse, approuve le jugement du Tribunal de Corbeil qui, lui, adopte l'obligation de sécurité, en s'exprimant ainsi :

« Attendu qu'il est certain que le tenancier d'un établissement de bains publics est garant de la sécurité de ses clients ; que le fait de pénétrer dans le bain moyennant rétribution, suppose l'existence d'un contrat innomé, régi par l'art. 1147 C. Civ. et qu'il y a lieu de considérer que le tenancier prend l'engagement tacite d'assurer la sécurité de son client, pendant tout le laps de temps où ce dernier se trouve dans le bain. »

La Cour dit que le propriétaire de l'établissement de bains ne peut pas prétendre qu'il y a eu faute de la victime, même alors qu'il est démontré

(56) D., 1936, 2, 14, note H. Lalou.

que celle-ci a plongé dans un endroit où l'eau n'était pas assez profonde, car le propriétaire reste toujours obligé de surveiller le bon état de son établissement, de prendre toutes les garanties de sécurité, ce qui ne fut pas fait, car la cause de l'accident a été la présence dans la baignade d'un corps tranchant qui blessa le client.

Le Tribunal de Chambéry a décidé la même chose, dans un jugement du 7 mars 1933 (57).

Celui-ci constate d'abord l'existence d'un contrat, car le baigneur est payant, et ensuite il dit que le non-cumul empêche qu'on applique aux contractants les art. 1382 et suiv. ; « mais qu'il appartient au Tribunal de dire si responsabilité il y a, celle des deux qui doit jouer... ; attendu, dit-il, que C..., en offrant à sa clientèle de baigneurs, moyennant rétribution, un certain nombre d'attractions, contracte par là même, l'obligation de veiller à leur sécurité ; que les clients qui usaient normalement, après avoir payé leur droit d'entrée, des attractions diverses, étaient en droit de compter qu'ils pouvaient le faire sans risque ; que la responsabilité de C... était engagée aux termes de l'art. 1147 ».

Il faut remarquer au sujet de ce genre d'arrêts (et ceci est valable aussi pour ceux rendus à propos d'autres contrats) qu'ils sont parfois abondants quant aux développements qu'ils donnent à leurs attendus. Spécialement, ils proclament un principe (l'obligation de sécurité) et adoptent une thèse qui n'est nullement évidente, et qui prêtant à discussion, est inutile comme argument quand la faute est incontestable, et quand les juges pourraient condamner en la constatant tout simplement, sans faire

(57) Trib. Civ. Chambéry, 7 Mars 1933, D.H. 1933, 328.

appel à une thèse discutable. Mais les arrêts prouvent que dans ce domaine, les Tribunaux ont de la peine à imaginer la responsabilité contractuelle comme pouvant exister en dehors de la violation de l'obligation de faire (obligation de rendre sain et sauf), et plus particulièrement, ils la considèrent difficilement concevable, lorsqu'il s'agit d'apprécier la conduite du défendeur.

Ainsi quand l'existence de la responsabilité contractuelle leur semble évidente, ils optent pour l'obligation de sécurité qui leur paraît être la responsabilité contractuelle par excellence. Sinon ils passent sur le terrain des articles 1382 et 1383, qui leur semble être les vrais textes de principe, qui s'occupent de la sanction de l'obligation de diligence.

VII. — LE CONTRAT D'ENSEIGNEMENT

On appelle ainsi le contrat qui lie l'instituteur aux parents d'un élève, qui lui a été confié pour recevoir instruction et éducation.

Ce contrat est plus ou moins étendu, selon qu'on confie l'enfant uniquement pour recevoir des leçons, ou selon qu'on le met aussi en pension chez son professeur. Evidemment la responsabilité de l'instituteur, ne peut pas dépasser l'étendue des obligations qui lui incombent en vertu du contrat (58).

(58) V. Mazeaud, *op.cit.*, t.I, n° 810 et suiv. Etant donné que l'instituteur ne répond que dans la mesure où l'enfant se trouve sous sa surveillance de droit (v. Douai, 25 Janv. 1932, Req. Douai, 1932, 96) il ne répondra pas quand l'enfant agit en dehors de l'école, et à un moment où il ne devait pas se trouver sous la surveillance de l'instituteur (V.

Admettons que pendant que l'enfant se trouve chez son maître, il est victime d'un accident. Dans ce cas-là, on se demande d'abord qu'elle est l'étendue précise des obligations que l'instituteur entend assumer à l'égard des parents, ensuite quelle est la responsabilité qui doit jouer en cas de litige ? Le contrat s'occupe-t-il ou non, de la sécurité de l'enfant ? Y a-t-il à la charge de l'instituteur une obligation de rendre l'enfant « sain et sauf », ou une simple obligation de diligence ?

Il s'agit donc de déterminer le contenu du contrat, en interprétant la volonté expresse ou tacite, que les parties y ont mise, et ensuite appliquer la responsabilité qui y convient en tenant compte des règles du non-cumul.

En ce qui concerne la jurisprudence, on trouve des arrêts qui, constatant une faute à la charge de l'instituteur, se maintiennent, comme d'habitude dans ces cas-là, sur le terrain des articles 1382 et 1383 C. Civ.

Ainsi, dans une espèce où l'enfant a contracté, par contagion, une maladie dont souffraient d'autres enfants qui se trouvaient dans la même pension, la Cour de Paris, dans un arrêt du 10 mai 1898, se prononce ainsi :

« Considérant que s'il n'est pas établi que le jeune D... ait contracté la maladie dont il a été atteint par suite de son contact avec d'autres enfants affectés du même mal, il est constant que cette maladie a pris naissance alors qu'il était élève dans la

Douai, 18 Juin 1929, Rec. Douai 1929, 254). Il ne répondra pas, même s'il avait assumé la surveillance de l'élève, du moment qu'elle ne rentrait pas dans ses attributions, à l'instant où l'enfant avait mal agi. Comp. Angers, 3 Mars 1936, D.H. 1936, p. 245.

pension dirigée par S... ; que le devoir de S... était d'appeler l'attention du médecin ordinaire de son établissement et de la famille de son élève, dès les premières manifestations de la maladie » (59).

Pour la raison que les propriétaires de la pension n'avaient pas pris les mesures que réclamaient les circonstances, violant ainsi leurs obligations de surveillance, la Cour a considéré — avec raison — leur responsabilité comme étant engagée.

C'est toujours la Cour de Paris qui, dans un arrêt du 3 novembre 1924 (60) a déclaré qu'il y a faute de la part de l'instituteur, de surveiller uniquement de la fenêtre, les enfants qui jouent dans la cour, et de ne pas descendre auprès d'eux. Cette faute a été considérée par la Cour, comme ayant été la cause de l'accident survenu à l'enfant.

Le Conseil d'Etat, à son tour, a décidé le 19 novembre 1927, que l'instituteur qui a distribué à de tous jeunes enfants des drapeaux armés de pointes (ce qui a occasionné un accident à l'un des élèves), a commis une faute, et l'Etat en sera responsable (61).

(59) Paris, 10 Mai 1898, D. 1900, 2, 405.

(60) Gaz.Pal. 1925, 1, 39 ; Id. Paris, 16 Février 1933, Gaz.Trib. 4 Avril 1933.

(61) Conseil d'Etat, 19 Nov. 1927, Gaz.Pal. 1927, 2, 907 ; comp. Paris, 22 Décembre 1930, Gaz.Trib. 25 Déc. 1930 (en chronique). Dans ce cas il s'agissait d'un accident arrivé à l'enfant, qui jouait au rugby dans la cour de l'école, pendant la récréation, avec la permission de l'instituteur. « Le rugby, dit la Cour, est un exercice violent, même dangereux, qui ne doit pas être pratiqué au cours d'une simple récréation, en dehors d'un terrain approprié et sans le consentement exprès des familles. » C'est pour cette faute que l'instituteur a été condamné, sans que la Cour spécifie la nature de la responsabilité. Comp. Bordeaux, 14 Avril 1931, D. 1931, 2, 45 ; Civ. 1^{er} Févr. 1933, Gaz.Pal. 1933, 1, 788 ; Req. 25 Juil. 1931, Gaz.Pal. 1931, 2, 821 ; Req. 6 févr. 1935, D.H. 1935, 147 ;

Contrairement à ces arrêts, un jugement du Tribunal de Clermont-Ferrand adopte la thèse de la responsabilité contractuelle pour violation de l'obligation de sécurité. Dans l'espèce, il s'agissait de l'accident arrivé à une fille qui a été blessée pendant la récréation, par une tuile tombée de la toiture de l'école.

« L'école Fénelon, dit le Tribunal, en acceptant comme demi-pensionnaire la jeune P... dans son institution, a contracté à la fois l'obligation de l'instruire et de la garder, et qu'il paraît juridique d'admettre, et c'est par analogie avec la jurisprudence actuelle de la Cour de Cassation pour le contrat de transport de personnes, qu'elle s'est ainsi engagée à rendre l'enfant dans l'état où on la lui avait confiée et qu'elle ne saurait dégager sa responsabilité, qu'en prouvant son absence de faute, le débiteur étant tenu, aux termes de l'art. 1147 C. Civ., de prouver que l'inexécution du contrat provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. » (62).

Voilà donc l'obligation de sécurité sous la forme la plus parfaite introduite dans le contrat d'enseignement, et tout ceci par analogie avec le contrat de transport.

Ce jugement a été d'ailleurs réformé par la Cour de Riom. Celle-ci, après avoir rappelé que les principes en vertu desquels le Tribunal de Clermont-Ferrand avait condamné l'instituteur à réparation, sont ceux qui régissent la responsabilité en matière

Cons. d'Etat, 19 Janv. 1934, 184 ; Cons. d'Etat, 15 Juill. 1936 « La Loi », 4 Août 1936.

(62) V. les conclusions de M. l'avocat général Cavarroc, sous Riom, 18 Juillet 1928, Gaz. Pal. 1928, 2, 784 ; Comp. Trib. Civil, Rhône, 5 Mars 1930, D.H. 1930, p. 295 ; Req. 22 Juil. 1891, D. 1892, 1, 5, note Planiol.

de transport, dit que l'obligation de sécurité est parfaitement concevable en matière de transport de personnes, car la logique même l'impose ; qu'ensuite, dans ce cas, il y a l'article 1784 qui la justifie et dont l'extension au transport de personnes est parfaitement justifiée, mais qu'elle ne l'est pas du tout pour le contrat d'enseignement. Ce contrat, dit la Cour, n'a pas été défini par la loi et c'est au juge de dire quel est son contenu. Le voilà (63) :

« Considérant que le chef d'institution à qui est confié un enfant dans les conditions de l'espèce s'engage à 1° lui donner l'instruction... 2° à assurer son éducation... Considérant qu'ainsi l'obligation principale contractée par un directeur d'école vis-à-vis du père qui lui confie un élève est essentiellement d'ordre intellectuel et moral ; que s'il souscrit en même temps un engagement d'ordre physique, ce dernier ne peut être qu'accessoire dans son principe et limité dans ces conséquences ; qu'en effet l'éducation ne saurait, il est vrai, négliger complètement le développement des facultés physiques importantes pour la vigueur même de l'esprit ; mais que le maître n'est tenu de surveiller la santé de l'enfant que dans la mesure où elle est nécessaire pour qu'il puisse remplir vis-à-vis de lui, ses devoirs d'éducateur ; qu'en tout cas il ne saurait, dans le domaine physique, répondre de l'intégralité corporelle de son élève, pas plus que dans le domaine intellectuel il ne pourrait garantir son succès aux examens ; qu'il se trouve placé dans une situation analogue à celle du médecin qui s'engage à donner des soins, mais sans promettre la guérison. »

La conclusion tirée par la Cour est que, le con-

(63) Riom, 18 Juillet 1928, Gaz.Pal. 1928, 2, 784 ; V. Lyon, 21 Déc. 1928, cité par Lalou, op.cit. n° 994.

trat d'éducation souscrit par l'institutrice, ne lui faisait pas une obligation de rendre la jeune élève dans l'état où elle l'avait reçue ; qu'elle ne doit donc pas être présumée responsable de l'accident survenu à cette enfant ; « que la responsabilité contractuelle retenue à tort dans l'espèce par les premiers juges, doit être écartée », mais, dit la Cour « il y a lieu de rechercher maintenant si la directrice d'école a encouru dans la circonstance une responsabilité non plus contractuelle, mais quasi-délictuelle ; qu'une telle responsabilité ne se présume pas ».

Ainsi, selon la Cour, la responsabilité de l'instituteur ne peut être, à ce point de vue que délictuelle (art. 1382 et suivants).

Dans ses conclusions, M. l'Avocat Général Carvarroc dit à son tour que l'obligation de sécurité n'est pas de l'essence du contrat d'éducation, qu'elle n'est pas nécessairement sous-entendue. « Les soins que l'on peut exiger de l'instituteur sont ceux d'un bon père de famille, et la limite de ces obligations, à défaut d'un texte formel, loi ou contrat est celle que fixent l'usage et l'équité (art. 1135 et 1137 al. 2, C. Civ.). »

En adoptant la division entre les obligations de moyen et celles de résultat, l'avocat général estime donc que l'instituteur n'est tenu qu'à une obligation de moyen, mais que sa responsabilité est contractuelle, ce qui ne l'empêche pas d'ailleurs de faire appel aux art. 1382 et 1383 (64).

MM. Mazeaud critiquent le jugement et ap.

(64) A ce sujet, il fait exception pour les contrats qui ont pour objet principal la garde de l'enfant, surtout quand celui-ci est très jeune. Rapp. Paris, 30 Oct. 1930. Gaz.Trib. 1931, I, 2, 69.

prouvent l'arrêt, car ils estiment que toute obligation de sécurité doit être bannie du contrat d'enseignement : « pas plus que le contrat de travail, disent-ils, le contrat passé avec l'instituteur ne ressemble au contrat de transport. L'obligation de sécurité se détache du contrat ; elle n'y est pas nécessairement incluse... ce n'est pas pour assurer cette sécurité que les parents envoient leur enfant dans une institution... ; non seulement il n'y a pas obligation contractuelle déterminée de rendre l'enfant sain et sauf, mais il n'y a pas dans le contrat d'obligation de se conduire avec prudence et diligence, pour éviter les accidents. Le problème de la sécurité est resté tout entier étranger au contrat » 65).

Pour ces auteurs, c'est l'art. 1384, al. 4, qui doit être appliqué dans le cas où un accident survient à l'enfant, quand cet accident est causé par un autre enfant, qui est surveillé par le même instituteur. Etant donné que le texte ne distingue pas, MM. Mazeaud pensent que tous les dommages causés par l'enfant qui se trouve sous la surveillance de l'instituteur, seront réparés conformément à cet article, qu'ils soient causés à un tiers ou à un autre enfant. Si le dommage n'est pas causé par un enfant — mais par l'instituteur — alors c'est le droit commun de la responsabilité délictuelle qui s'applique (art. 1382 et 1383). Tout cela, disent-ils, doit être vrai

(65) Op.cit., t.I, n° 157 et 799 et suiv. V. contre, Brouillonet, op.cit., p.78 et suiv, Comp. Demogue, op.cit., t.V, n° 850 et suiv., Lalou, op.cit., n° 516 et suiv., 993 et suiv., et Chronique D.H. 1931 ; Beudant, Cours de Dr.Civ.Fr., t.IV, n° 1207 ; Colin et Capitant, op.cit., t.II, n° 206 ; Josserand, op.cit., t.II, n° 498 ; Planiol, Ripert, P. Esmein, op.cit., n° 635 et suiv. ; Brun, op.cit., n° 191 ; Camerlink, Rev.Crit. 1931, p.83 et suiv.

indifféremment du caractère onéreux ou gratuit du vrai contrat d'enseignement. Ce n'est que lorsque l'élément « enseigner » manquera, que l'art. 1384, 4^e al., ne sera plus applicable.

Nous avouons la difficulté que nous éprouvons à discerner les raisons que les savants auteurs trouvent pour ne pas admettre l'obligation de sécurité dans ce contrat après l'avoir admise dans d'autres — comme par exemple, le contrat d'hôtellerie et le contrat de jeux forains — et encore moins les raisons qui les déterminent à considérer ce contrat comme étant étranger à toute préoccupation relative à la sécurité de l'enfant.

Il nous semble que cette dernière idée est erronée, car l'ordre public autant que la volonté des parties contractantes, s'opposent à l'absence dans ce contrat de toute obligation concernant la sécurité de l'enfant. Cependant cette obligation ne pourrait être présumée, à notre avis, que comme une simple obligation de diligence.

D'ailleurs, dans une espèce où il s'agissait d'un accident survenu à un enfant dans une école de l'Etat, et où les parents de l'enfant avaient actionné l'Etat en responsabilité, en vertu de l'art. 1384 modifié par la loi du 20 Juillet 1899, la Chambre Civile avait décidé que l'obligation dont est tenu l'instituteur étant une obligation de diligence, l'Etat ne peut être condamné, si la preuve de l'absence de faute de l'instituteur est démontrée.

« Attendu que l'arrêt attaqué déclare que plusieurs jours avant l'accident, l'institutrice se rendant compte du danger, avait pris toutes les précautions qu'on était en droit d'exiger d'elle, en interdisant aux élèves le port des arbalètes et que la jeune C... avait eu soin de dissimuler la sienne avant d'entrer à l'école, derrière un tas de terre où personne

ne soupçonnait qu'elle eût été cachée, qu'à l'instant même où l'accident s'est produit, l'institutrice avait dû s'éloigner momentanément des garçons pour se rendre à quelque distance, auprès des petites filles ; qu'il y avait pour elle obligation impérieuse d'exercer à cet endroit une surveillance spéciale, qui ne lui permettait point de s'occuper en même temps des garçons en cours de récréation ; que, même présente, l'institutrice n'aurait pu éviter l'accident, tant la scène a été rapide. » (66).

Prouver donc l'imprévisibilité de l'accident, l'impossibilité de l'empêcher, c'est assez pour être exonéré, car on a prouvé l'accomplissement du devoir qu'on a assumé.

En somme, on peut dire que dans le contrat d'éducation comme dans celui qu'on passe avec un médecin, par exemple, il n'y a à la charge de l'instituteur, en ce qui concerne la sécurité de l'enfant, qu'une simple obligation accessoire de diligence, car la preuve de l'absence de faute est exonératoire (67). Il faut, selon la jurisprudence, que l'instituteur commette une faute pour que sa res-

(66) Civ. 13 Déc. 1926, S. 1927, 1, 48 ; Comp. Besançon, 12 Nov. 24, Gaz.Pal. 1925, 1, 39 (un enfant qui, jouant dans la cour de l'école, à un jeu non dangereux, tombe et se fracture la jambe ; l'instituteur n'est pas responsable s'il est prouvé que la surveillance a été irréprochable). V.Id. Aix, 10 Nov. 1923, Gaz.Pal. 1924, 1, 128 et renvoi ; Paris, 24 Oct. 1923, Gaz.Trib. 25 ov. 1923 ; Comp. Req. 18 Févr. 929, Gaz. Trib. 27 Juil. 1929 (noyade de l'enfant désobéissant, malgré la bonne surveillance de l'instituteur). Req. 25 Juin 1936, D. H. 1936, 410 ; Paris, 18 Nov. 1933, D.H. 1934, 122 ; Trib. Civ. Montélimar, 9 Juill. 1935, Gaz.Pal. 1935, 2, 771 ; Caen, 16 Avril 1934, Gaz.Pal. 1934, 2, 15.

(67) La jurisprudence apprécie avec plus ou moins de rigueur les obligations de l'instituteur ou gardien d'enfants, selon qu'il est rémunéré ou non, ce qui se répercute forcément sur les facilités de prouver l'absence de faute.

ponsabilité soit engagée. Le plus souvent celle-ci sera (malgré l'équivoque des arrêts), la responsabilité délictuelle des art. 1382 et 1383 C. Civ., car c'est à celle-là que la jurisprudence fait invariablement appel, quand il s'agit d'apprécier une conduite et de déclarer une faute.

Le résultat de principe auquel on arrive ainsi est juste, bien que l'argumentation soit fausse (68). La sanction d'une obligation de diligence fait partie des règles de la responsabilité contractuelle, autant que des règles de la responsabilité délictuelle, et le contrat d'enseignement n'est pas de nature à changer cette vérité élémentaire.

Il y a lieu de remarquer ici, qu'en ce qui concerne la responsabilité délictuelle de l'instituteur, elle a subi une sérieuse modification due à la loi du 5 Avril 1937, qui a aboli la présomption de faute qui existait avant, en vertu de l'article 1384, al. 5, C. Civ.

Le nouvel alinéa est conçu ainsi : « En ce qui concerne les instituteurs les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable, devront être prouvées conformément au droit commun, par le demandeur à l'instance ».

L'obligation de diligence n'engendre donc plus une présomption de faute (d'ordre délictuel), à la charge de l'instituteur. Mais si la violation de cette obligation doit être prouvée par la victime, le fond du lien juridique ne change pas, car l'instituteur reste tenu à une obligation de diligence, comme avant ; c'est la question de preuve qui se présente sous une forme nouvelle, et qui, il faut le reconnaître, est peu favorable à la victime.

(68) Comp. Lalou, op.cit., n° 516 et 993 et suiv. et Mazeaud, op.cit., t.I, n° 157.

Il est intéressant ainsi de remarquer que l'esprit qui inspire — d'une manière générale — le législateur n'est pas tout à fait le même que celui qui inspire la jurisprudence, en matière de responsabilité civile. Si cette dernière admet les présomptions de responsabilité, le législateur lui, revient en matière délictuelle, avec la loi du 7 Novembre 1922 et celle du 5 Avril 1937 à l'obligation de diligence qui n'engendre même pas une présomption de faute (69). Cette tendance nous permet de soutenir plus loin une thèse, qui se caractérise justement par une tentative de réhabilitation de la notion de faute, et par conséquent de l'obligation de diligence.

Nous préciserons plus tard comment nous entendons concilier la responsabilité contractuelle de l'instituteur avec sa responsabilité délictuelle, telle qu'elle est réglementée par la nouvelle loi.

VIII. — LE CONTRAT D'ÉQUITATION

Un autre contrat qui renferme une certaine obligation d'enseigner, est celui qui lie le professeur d'équitation à l'élève qui prend ce genre de leçons. Un tel élève peut être victime d'un accident pendant qu'il essaie d'apprendre l'équitation sous le contrôle et la direction du tenancier du manège, ou d'un de ses préposés. Il est donc très important de voir comment se pose le problème de la responsabilité dans ce contrat, ce qui revient à se demander quel est le contenu du contrat d'équitation, et qu'elle

(69) V. H. Desbois. « Le nouveau régime de la responsabilité des instituteurs, d'après la loi du 5 Avril 1937 », *Chr. D.M.* 1937, p. 53.

est l'étendue des obligations que le propriétaire du manège a entendu assumer, à l'égard de son client.

La question est particulièrement intéressante à cause de l'art. 1385 C. Civ. L'application de cet article serait de nature à changer, à certains points de vue, la situation des parties au cas où on admettrait le cumul, ce qui est contraire à notre point de vue, et à ce que décide en cette matière la jurisprudence.

Celle-ci décide dans un des rares cas qui lui ont été présentés, que lorsqu'un accident arrive à l'élève qui prend des leçons d'équitation, l'art. 1385 ne s'applique pas, et que la responsabilité du propriétaire est de nature contractuelle. Celui-ci n'est tenu qu'à l'obligation de diligence d'un « bonus pater », et la présomption de faute qui existe contre lui, tombe s'il prouve d'une manière convaincante l'absence de faute.

Voici d'ailleurs comment la question est posée par la Cour de Lyon dans son arrêt du 1^{er} Avril 1922 (70) : « Considérant, dit la Cour, que l'art. 1385 C. Civ. que les premiers juges ont invoqué à l'appui de leur décision, pour retenir de plano la responsabilité du sieur B... dans l'accident survenu à la demoiselle F... au cours d'une leçon d'équitation qu'elle prenait dans le manège de B... sous la direction de l'écuyer de Saint-Mars, ne trouve pas son application dans la cause ; qu'en effet cet article, relatif à la responsabilité d'un acte délictueux, préjudiciable, vise le dommage causé à un tiers par l'animal lui-même, dont le propriétaire est responsable ». Après avoir rappelé qu'un contrat d'équitation existe entre la victime et le propriétaire du

(70) Lyon, 1^{er} Avril et 21 Oct. 1922, D. 1924, 2, 51, note H.L.; V. Douai, 27 Juin 1932, Recueil Douai, 1932, 263.

manège, la Cour dit que c'est l'art. 1137, relatif à la responsabilité contractuelle, qui doit être appliqué, « qu'aux termes de cet article celui qui contracte une obligation est responsable de la faute que ne commettrait pas un bon père famille, c'est-à-dire un propriétaire soigneux et diligent ».

Selon la Cour, le propriétaire d'un manège contracte vis-à-vis de son élève une obligation de diligence et, « en cas d'accident, une présomption de faute existe à sa charge, et il lui incombe de s'exonérer de sa responsabilité présumée, en établissant qu'il n'a commis aucune faute dans le champ d'application de l'art. 1137 ». La Cour permet au défendeur de prouver l'absence de faute, ce que celui-ci fait en prouvant l'état parfait du manège et la docilité du cheval. De là elle présume, que ce n'est que l'incapacité ou l'imprudence de la victime qui peuvent être les causes de l'accident (la cause était inconnue).

La Cour adopte ainsi la théorie de l'obligation contractuelle de diligence contrairement au Tribunal (71), et contrairement à ce que la jurisprudence fait au sujet d'autres contrats, quand un accident

(71) Le Tribunal avait condamné le propriétaire du cheval en vertu de l'art. 1385 : « Attendu, dit-il, que l'accident s'est produit dans le manège du sieur B... qui était propriétaire du cheval monté par la demoiselle F... et en avait, soit par lui-même, soit par son écuyer, la surveillance, ainsi que la direction de la leçon pour laquelle il percevait une rémunération convenue ; que, sans avoir à rechercher si, comme le prétend le demandeur, le cheval, qui avait été malade la veille, était ce jour-là particulièrement sensible, le sieur B... doit être tenu pour responsable de l'accident dans les termes de l'art. 1385 C. Civ., en l'absence d'un cas fortuit, de force majeure ou d'une faute de la victime. » V. contre : Paris, 10 Déc. 1935, Gaz.Pal. 1936, 1, 268.

est arrivé à l'une des parties contractantes (72). Nous approuvons pleinement cet arrêt, et quant à la solution pratique qu'il donne, et quant aux principes généraux qu'il respecte.

En vérité, une obligation de sécurité ne peut pas être présumée dans ce contrat, comme elle ne peut pas l'être non plus dans les autres. La raison est bien simple : il est des faits qui peuvent causer un accident, et sur lesquels le débiteur n'a aucun pouvoir. Ainsi, par exemple, la liberté de mouvement de la victime peut être une cause d'accident, sans que pour cela elle soit en faute. Il y a ensuite les imprudences possibles de l'élève qui sont parfois très difficiles à prouver (la Cour de Lyon l'a présumé).

Il serait donc injuste de rendre responsable le propriétaire quand la preuve de l'absence de faute a été administrée, et quand la cause de l'accident est obscure. Il est juste de rendre quelqu'un responsable de tout ce qui dépend de lui, mais non du reste. De ce fait, autant l'existence de l'obligation de diligence est indiscutable, autant la présomption de celle de sécurité est arbitraire (73).

M. Brouillonet dans sa thèse (74) critique l'ar-

(72) V. Idem, Lalou, *op.cit.*, n° 617. V. pour l'application du même principe (obligation de diligence) à un professeur de gymnastique : Paris, 10 Déc. 1936, D.H. 1937, 73 ; et à un professeur qui donne des leçons de conduite d'auto : Req. 17 Avril 1934, D.H. 1934, 298 ; S. 1934, 1, 207 ; Id. Paris, 2 Juill. 1932, S. 1934, 2, 159.

(73) V. Mazeaud, *op.cit.*, t.I, n° 157 : « Celui qui veut apprendre l'équitation n'a pas la prétention de ne jamais tomber ; il exige seulement que le maître du manège s'oblige, par le contrat, à faire preuve de prudence et de diligence ». Comp. Lalou, *op.cit.*, n° 616, 1134, et Chron. D.H. 1931 ; Brun, *op.cit.*, n° 295.

(74) *Op.cit.*, p.89 et suiv.

rât de la Cour de Lyon car, dit-il, celui-ci en permettant au défendeur de s'exonérer par la preuve de l'absence de faute, viole la loi. « Le principe de la garantie contractuelle est chez nous, avant tout, objective et en matière de contrat il n'est pas question de faute, mais de l'étendue de l'obligation ; le fait que le débiteur n'est pas en faute ne saurait suffire à l'exonérer. Admettre une obligation concernant la sécurité ne peut signifier autre chose, qu'admettre une obligation de garantie », dit-il.

Nous critiquerons plus tard cette façon complètement erronée de voir les choses. Pour le moment remarquons seulement qu'il est exagéré de dire que l'obligation concernant la sécurité doit nécessairement être une obligation de garantie, et qu'il est faux de la présumer comme telle. Ensuite il est inexact de dire que la faute est indifférente en matière contractuelle, car elle est la base indispensable de toute responsabilité et, par conséquent aussi de la responsabilité contractuelle.

IX. — LA RESPONSABILITÉ

DU DIRECTEUR D'UNE COLONIE DE VACANCES

OU D'UNE ŒUVRE DE BIENFAISANCE

Un autre contrat qui pourrait être rapproché plus ou moins des deux contrats précédents, est celui qui lie le directeur d'une colonie de vacances ou d'une œuvre de bienfaisance, aux parents de l'enfant qui s'y trouve placé.

On se demande quelle est l'obligation à laquelle est tenu un tel directeur en ce qui concerne la sécu-

rité de l'enfant, et quelle est la responsabilité qui la sanctionne (75).

Il est à remarquer que dans ces situations, souvent l'élément onéreux manque ou il est minime, fait qui pose une question en plus, car il s'agit alors de préciser l'influence que peut avoir sur la responsabilité du directeur, la gratuité du service rendu. Nous avons rencontré déjà une situation analogue : celle du transport gratuit, où à cause de l'absence de l'élément onéreux, la jurisprudence a contesté l'existence de tout contrat, ce qui lui a permis d'apprécier avec plus d'indulgence la conduite du transporteur.

Quelle solution donne-t-elle lorsque l'enfant qui se trouve confié à une colonie de vacances ou à une œuvre, est victime d'un accident ?

Dans un arrêt du 25 Avril 1913, la Cour de Paris adopte la thèse de l'obligation de diligence en écartant, de même que le Tribunal, l'art. 1384, 4^e al. et l'obligation de sécurité (76). Dans l'espèce il s'agissait de la responsabilité qui incombe à une œuvre de bienfaisance à la suite d'un accident arrivé à un enfant, au cours du jeu. L'enfant a été blessé à l'œil par un de ses camarades. L'accident est arrivé malgré la surveillance de la personne qui en était chargée (préposée de la colonie), et ce fait a été prouvé. La question qui se posait donc, fut celle de savoir si la colonie est tenue à une obligation de garantie comme le soutenaient les parents de l'enfant, ou à une simple obligation de diligence,

(75) Nous nous occupons uniquement du cas où l'enfant subit un dommage et non des cas où le préjudice est causé par l'enfant à un tiers. V. Lalou, *op.cit.* n° 326, 516, 1009 et suiv. Mazeaud, *op.cit.*, t.I, n° 979 et suiv. Brouillonet, *op.cit.*, p.81 et suiv.

(76) Paris, 25 Avril 1913, D. 1913, 2, 278, et note.

comme le prétendait l'instituteur. « Considérant, dit la Cour, que tout d'abord il n'est pas possible de demander aux personnes qui donnent leur concours aux œuvres de colonies de vacances la même surveillance sur les enfants que celle que doivent exercer les instituteurs à l'école. » La vie que les enfants mènent dans une telle colonie et à la campagne, comporte plus de risques que celle qu'ils mènent à l'école. Les parents le savent, dit la Cour, et ils en acceptent en partie les conséquences ; « ils ne peuvent demander en définitive, aux représentants de ces œuvres, une surveillance plus grande que celle qu'ils exerceraient eux-mêmes sur leurs enfants et leurs petits camarades en pareille circonstance. »

La Cour rappelle les circonstances de l'accident, la rencontre inattendue entre les deux enfants, rencontre qu'elle considère comme étant un cas fortuit « que la vigilance de l'instituteur ne pouvait ni prévoir, ni empêcher ». L'instituteur, n'ayant pas commis de faute, la responsabilité civile de l'œuvre n'est pas engagée.

Un exemple analogue est le jugement du Tribunal Civil de Lyon du 5 Février 1910 (77). Celui-ci a décidé qu'une société de bienfaisance pour le placement des enfants à la montagne, n'est pas responsable des accidents survenus à ses pupilles pendant leur séjour à la montagne, que, si elle a commis une faute qui engage sa responsabilité, conformément aux art. 1382 et 1383 C. Civ., (particulièrement pour défaut de surveillance). Le Tribunal dit que l'accident ne pourrait être attribué à un défaut de surveillance, que si le jeu au cours duquel il s'est produit devait

(77) D. 1912, 2, 348.

être considéré comme assez dangereux pour être interdit à un enfant de cet âge. « En l'espèce il n'était pas possible d'attribuer ce caractère au fait de monter sur la plate-forme d'un char peu élevé, alors qu'il s'agit d'un enfant envoyé à la campagne pour quelques jours, pour faire de l'exercice au grand air et se livrer à tous les ébats de son âge. »

De même la Chambre des Requêtes, dans un arrêt du 9 Juillet 1907 (78), dit que le curé (préposé d'un vicaire d'une paroisse) à qui étaient confiés quelques enfants qu'il était obligé de conduire à un patronage pour y prendre leur récréation, ne peut pas rendre responsable son commettant (en vertu de l'art. 1384) vis-à-vis des parents, du dommage causé à leur enfant par des voies de fait d'un camarade au cours du jeu, s'il est établi qu'aucune faute n'est imputable au préposé, « s'il est démontré que les coups se sont produits en dehors des conditions normales du jeu, presque simultanément et avec une animosité telle, qu'il était impossible à la surveillance la plus assidue et la plus active de les prévoir et de les empêcher ».

Dans ce cas donc, la jurisprudence adopte la thèse de l'obligation de diligence et, comme l'élément onéreux manque, elle raisonne sur le terrain des art. 1382 et 1383 (79).

(78) Req. D. 1907, 1, 479.

(79) La Cour d'appel avait donné la même solution, tandis que le Tribunal avait cru pouvoir trouver une faute à la charge du curé, et il l'avait condamné. La Cour de Besançon, dans un arrêt du même genre, rendu le 17 Mai 1927 (Gaz. Pal. 1927, 2, 370), a appliqué les mêmes principes et dit que lorsque le préposé d'une œuvre de bienfaisance commet une faute de surveillance, les parents de l'enfant victime d'un accident dû à cette faute, ont le droit d'agir contre l'œuvre qui est responsable de la faute de ses préposés en vertu de l'art. 1384, Code Civil. Ce genre d'arrêt est moins important pour nous,

Dans un ordre d'idées un peu différent cependant intimement associé au nôtre, le Tribunal de Bordeaux, dans un jugement du 23 Novembre 1910 (80), refuse de considérer comme instituteur soumis à l'art. 1384, 4° al., le directeur d'une organisation sportive qui organise des rencontres périodiques entre jeunes gens qui s'y livrent à des exercices de gymnastique. En l'espèce, un enfant avait été victime d'un accident au cours d'un match de football. Son père avait assigné en justice le directeur de la société sportive, et en vertu de la violation de l'art. 1384, § 4, et en vertu de la violation d'une obligation de diligence. Le Tribunal répond :

« Attendu qu'en droit une société de patronage ou une société sportive ne peut être recherchée à raison d'un accident survenu à l'un des joueurs au cours du jeu ou d'un match par elle organisé, qu'autant qu'il est démontré par la victime ou ses ayants droit que l'accident se rattache par une relation certaine et indéniable de cause à effet, à une faute commise par la société, et ce, dans les termes des art. 1382 et 1383 C. Civ. Attendu, en effet, que la demande ne saurait trouver de fondement dans l'art. 1384 C. Civ. ; ...qu'il ne peut exister en droit entre le joueur et le président en qualité le rapport stipulé dans le § 4 de l'art. 1384. » (81).

que pour ceux qui étudient les questions de responsabilité pour fait d'autrui. La faute étant démontrée, une responsabilité quelconque doit, de toute façon, la sanctionner. Pour nous, elle est contractuelle. Pour la jurisprudence, elle est délictuelle (obligation de diligence).

(80) D. 1912, 2, 385.

(81) V. id. pour écarter l'art. 1384 dans le cas d'un accident arrivé à un enfant au cours d'un exercice sportif organisé par une société de patronage : Bordeaux, 29 Juillet 1910, D. 1912, 2, 385, note L. Thomas. V. contre : Chambéry, 20 Janv. 1937, D.H. 1937, p. 195.

Le Tribunal admet que — dans cet ordre d'idées — la société n'a d'autre obligation que celle d'assurer la liberté du jeu et que l'arbitre lui-même (qui représente la société), n'a d'autre obligation que de veiller à ce que les règles du jeu ne soient enfreintes, et ne doit pas laisser passer de telles infractions; mais qu'il n'a pas sous sa garde les joueurs, et n'est pas responsable d'une brutalité que l'un des joueurs commettrait envers un autre. Après enquête, il a été prouvé que la société, comme l'arbitre, ont rempli leurs obligations, et que l'accident qui fait partie des risques du jeu (risques acceptés par les parents, dit le Tribunal) ne pouvait être ni prévu, ni évité. Ainsi la société de patronage a été exonérée (82).

Un autre arrêt, qui nous semble intéressant à mentionner, est celui de la Cour d'Alger du 23 Juil-

(82) L'arrêt que nous venons de citer, adopte donc la définition restrictive de l'expression « instituteur » comprise dans l'art. 1384, 4^e al., C.Civ. La doctrine et surtout la jurisprudence, ne sont pas absolument unanimes sur la réponse à donner à cette question. MM. Mazeaud pensent que l'art. 1384, 4^e al. ne doit pas être appliqué aux patronages et colonies de vacances, car ceux-là ne sont pas des instituteurs, et aussi parce que leur responsabilité doit être moins sévère, étant donné la gratuité de leurs services. « Tous ceux dont le but principal est de distraire ou d'éduquer, non d'instruire, doivent échapper à l'art. 1384, qu'ils soient ou non salariés. » (op.cit. t.I, n° 802); V. Colin et Capitant, op.cit., t.II, n° 206. Demogue, op.cit., t.V, n° 851; Planiol, Ripert et P. Esmein, op.cit. n° 634; Josserand, op.cit. t.II, n° 500; Comp. Req. 9 Juil. 1907, cité ci-dessus; Dijon, 18 Février 1875, D. 1876, 2, 71; Valence, 20 Mars 1923, Gaz.Pal. 1923, 2, 7, Nancy, 18 Févr. 1925, Gaz.Pal. 1925, 2, 8; Contre Caen 28 Janv. 1926, et Rouen, 5 Nov. 1924, D. 1927, 2, 123. La Cour applique en l'espèce l'art. 1384, 4^e al., sans tenir compte du caractère gratuit du patronage car, selon elle, le Code ne distingue pas et il entend par instituteurs tous ceux qui sont chargés, à quelque titre que ce soit, de l'éducation, de la garde et de la surveillance de l'enfant. Il y avait d'ailleurs, en l'espèce, faute prouvée à la charge du surveillant. V. id. Paris, 26 Nov.

let 1924 (83). Dans l'espèce, un enfant a été confié par ses parents, pendant la période de vacances, à une œuvre charitable. Cette société a fait signer par la mère de l'enfant, qui était autorisée par son mari, une déclaration par laquelle elle décharge la société de toute responsabilité en cas d'accident arrivé à l'enfant. L'accident s'est produit. L'enfant est tombé par la fenêtre de l'immeuble où il fut logé par la société. Son père assigne la société en dommages et intérêts ; celle-ci invoque, comme moyen de défense, la clause de non-responsabilité. A ceci la Cour répond que cette clause n'a pas pu être entendue par les représentants de la société comme ayant un caractère absolu, car « il en résulterait de la part de ces derniers une défiance, une répugnance, préjudiciables aux intérêts de l'œuvre ». Mais, continue la Cour « attendu, par suite, que bien que l'œuvre des « Enfants à la Montagne » répudie toute responsabilité en cas d'accident il est tacitement convenu que cette œuvre s'engage à surveiller les enfants qui lui sont confiés, et à les protéger contre les accidents ordinaires auxquels peuvent les exposer naturellement leur étourderie et les dangers que présentent les lieux où ils sont installés ».

1932, S. 1933, 2, 43. Gaz.Pal. 1933, 1, 335 (un enfant s'était noyé à cause d'une mauvaise surveillance du gardien).

Pour nous, la question est plus simple ; le rapport contractuel entre le patronage et les parents de l'enfant étant incontestable, les parents peuvent s'en prévaloir en cas d'accident survenu à leur enfant car, le contrat met à la charge de la personne (ou groupement) qui s'est chargé de la garde de l'enfant (avec ou sans instruction) une obligation contractuelle de garde qui est une obligation de diligence et qui donne naissance en cas de litige, à une présomption de faute à la charge du débiteur.

(83) D.H. 1924, 587.

La Cour constate qu'en égard à l'état des lieux et aux possibilités d'accidents, le surveillant de l'œuvre n'a pas pris des mesures suffisantes et efficaces étant donné la désobéissance de certains des enfants), pour prévenir tout accident. Il y avait donc une imprudence à leur charge ; « attendu qu'en ne prenant point les plus minutieuses précautions l'œuvre... a commis une faute assez grave pour qu'on ne puisse point la considérer comme exonérée de toute responsabilité, dans les termes de la déclaration signée par la dame M... ».

M. Brouillonet (84) pense que cet arrêt consacre l'obligation de sécurité, qu'il désire tant voir admis dans ce contrat comme dans celui d'enseignement et aussi dans d'autres. Nous pensons, au contraire, que pas plus cet arrêt que les précédents, ne consacrent l'obligation de sécurité (85). Il fait état uniquement de l'obligation de diligence imposée à toute personne par les art. 1382 et 1383 C. Civ., et à laquelle on ne peut déroger par une clause de non-responsabilité, car celle-ci n'est pas valable en matière délictuelle. L'arrêt respecte la jurisprudence en matière de clause de non-responsabilité, tout simplement (86).

(84) *Op.cit.*, p.84.

(85) V. égal. Douai, 26 Juillet 1930, *Gaz.Trib.* 27 Sept. 1930. Dans cette espèce, le directeur d'une colonie de vacances a été déclaré responsable de la noyade d'un enfant qui, habituellement, était désobéissant et envers lequel, de ce fait, la surveillance du directeur a été insuffisante, car elle a été quelconque. *Comp. Trib.Civil Seine*, 23 Déc. 1930, *Gaz.Pal.*, 16 Févr. 1931. *Civ.* 15 Déc. 1936, *D.H.* 1938 (Somm. p.3). *Lalou, op.cit.*, n° 326.

(86) La loi du 5 Avril 1937, consacre l'existence d'une obligation de diligence à la charge de l'instituteur, alors même qu'il n'est question que de simple éducation physique (art. I, al. 2).

X. — LE CONTRAT DE SOINS MÉDICAUX (87)

Pour le sujet de notre étude, la responsabilité du médecin est une question très importante, car le contrat qui existe incontestablement entre le médecin et le malade (88), est un de ceux qui permettent très souvent une atteinte à la personne physique, sans qu'il puisse justifier toutes celles qu'il rend possibles.

Il est donc nécessaire, en cas de litige, de procéder à une discrimination entre ces atteintes, et de déterminer celles qui son licites et excusables et celles qui ne le sont pas, et dont le médecin doit répondre. Cette opération n'est possible que si on a une idée claire des engagements pris par celui-ci, car la responsabilité dépend de la violation d'une obligation.

On se demande donc si le médecin est responsable en vertu des art. 1382, 1383 ou 1384, 1^{er} al., ou s'il est responsable en vertu du contrat. Et s'il est responsable en vertu du contrat, on se demande

(87) Nous examinons ce contrat comme les autres, uniquement au point de vue de la responsabilité qui peut naître quand le client est victime d'un accident qui lui arrive à la suite d'un traitement médical. Toutes les autres questions plus ou moins nombreuses que soulève ce contrat, nous les laisserons en dehors de notre étude.

(88) On ne conteste plus aujourd'hui que les actes qui constituent la profession libérale soient susceptibles de faire l'objet d'un contrat ; « attendu que les actes dépendant d'une profession libérale sont susceptibles de faire l'objet d'une promesse de rémunération » dit la Chambre Civile dans un arrêt du 3 Mars 1926 (D.H. 1927, 193). Ainsi, personne ne nie plus l'existence d'un contrat entre le médecin et son client, malgré les difficultés qu'il peut soulever à cause de son caractère tacite. Comp. Civi., 8 Février 1932, D.H. 1932, 202 et 203.

encore quelle est l'étendue de l'obligation à laquelle il est tenu vis-à-vis de son client.

En ce qui concerne ce problème, la doctrine et la jurisprudence admettent que le médecin ne s'engage pas à guérir, mais à donner des soins d'une manière consciencieuse, conformément aux dernières données de la science moderne. Le médecin est tenu à une obligation de diligence et non à une obligation de garantie. En vérité, il serait complètement absurde de dire que le médecin s'engage à guérir et non simplement à soigner; car son art n'est pas parvenu à un tel état de perfectionnement, pour qu'on puisse garantir d'avance le succès d'un traitement, ou d'une intervention chirurgicale (89).

La jurisprudence avait précisé sa thèse — obligation de diligence — déjà en 1835 (90). Un arrêt de la Chambre Civile du 21 Juillet 1862, reprend la même idée et dit (91) :

« Attendu que ces articles 1382 et 1383 contien-

(89) Cela n'empêche pas, bien entendu, que le médecin assume une obligation de garantie, bien qu'un semblable cas soit très rare. M. Brouillonet cite un exemple où il avait dit-il, une promesse de guérir (Req. 20 Janv. 1902, D. 1904, 1, 141). C'est inexact, car au fond il s'agissait d'un engagement pris dans le contrat de louage de services par une société vis-à-vis de son employé, de lui assurer un bon logement, une bonne nourriture et des soins médicaux. L'employé est tombé malade et aucun soin ne lui fut apporté, ce qui constituait une faute de la part de la compagnie, qui n'était pas seulement une faute délictuelle, mais aussi une faute contractuelle, et par conséquent soumise à une prescription de 30 ans.

(90) V. Chambre des Requêtes, 18 Juin 1835, Jurisprudence Générale. V. Responsabilité, n° 129.

(91) D. 1862, 1, 419 ; Id. Metz, 21 Mai 1867 ; D. 1867, 2, 110 : « Attendu que le principe général écrit dans les art. 1382 et 1383 G.Civ. rend les médecins responsables des fautes qu'ils commettent ». Comp. Alger, 17 Mars 1894, D. 1895, 2, 69 ; Trib. Civ. Seine, 12 Juin 1896, D. 1896, 2, 374.

nent une règle générale : celle de l'imputabilité des fautes et de la nécessité de réparer le dommage que l'on a causé non seulement par son fait mais encore par sa négligence ou son imprudence ; que toute personne, quelle que soit sa situation ou profession, est soumise à cette règle qui ne comporte d'exceptions que celles qui sont nominativement formulées par la loi ; qu'aucune exception de cette nature n'existe au profit des médecins... et que sous ce rapport, les médecins restent soumis au droit commun, comme tous les autres citoyens. »

La jurisprudence commence ainsi par l'application de la responsabilité délictuelle (art. 1382 et 1383), comme sanction des obligations qui lient le médecin à son client. Voici quelques autres exemples :

La Cour de Paris, dans un arrêt du 16 Janvier 1913 (92), pose la question ainsi : « Considérant que le principe général inscrit dans les art. 1382 et 1383 C. Civ., rend les médecins responsables des fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leur profession. Considérant que cette responsabilité s'applique d'une part aux circonstances dans lesquelles les imprudences ou les négligences de l'homme privé viennent se mêler aux actes de l'homme de l'art, et d'autre part aux faits purement médicaux... »

Le même principe est adopté par la Chambre des Requêtes le 21 Juillet 1919 (93), à la suite d'un accident dont a été victime un malade, à qui son médecin avait ordonné l'application d'un certain appareil qui lui avait causé des troubles nerveux et

(92) D. 1913, 2, 237, note et renvoi; V. Besançon, 16 Oct. 1912, D. 1914, 2, 88.

(93) D. 1920, 1, 30, note L. Denisse.

circulatoires. La victime avait assigné son médecin en dommages et intérêts, pour violation des art. 1382 et 1383. La Chambre des Requêtes refuse de le condamner, parce que la règle « *in lege Aquilla et levissima culpa venit* » que le demandeur invoquait n'a pas été violée, car la façon dont le médecin a traité son malade était admise par la science.

La Cour repousse ainsi la gradation des fautes, car la responsabilité dépend de la violation d'une obligation quelle qu'elle soit, et l'obligation de diligence à laquelle est tenu le médecin, n'avait pas été enfreinte.

C'est en vertu des mêmes articles (1382 et 1383), que la Cour de Paris condamne un médecin le 12 Mars 1931 (94). En l'espèce il s'agissait d'un grave accident dont a été victime une dame qui s'est soumise à une intervention chirurgicale, dont elle n'avait pas besoin pour le bon état de sa santé, et qui a été pratiquée pour une fin purement esthétique. Elle a assigné le médecin en dommages et intérêts, et le Tribunal de la Seine lui a donné raison. Celui-ci a jugé que le fait d'entreprendre une opération à but esthétique, inutile pour la santé de la victime et inutile pour la science, est une faute. Le Tribunal condamne ainsi la chirurgie esthétique, et en partie, la liberté indispensable au bon développement de la médecine. La Cour de Paris en demeurant sur le terrain délictuel, condamne l'opinion du Tribunal car, dit-elle :

« Cette formule institue à l'encontre des chirurgiens, dans certains cas, une véritable présomp-

(94) D. 1931, 2, 141, note Jean Loup. Rapr., Trib. Civ. Lyon, 3 Janv. 1936, D.H. 1936, p.127 ; Ce jugement a été infirmé par la Cour de Lyon le 27 Mai 1936, D.H. 1936, 465.

tion de faute, qui ne saurait être admise parce qu'elle est contraire à la loi ; que, quelle que soit l'hypothèse envisagée, l'application des art. 1382 et 1383 C. Civ., est toujours subordonnée à la constatation d'une faute qui doit apparaître des circonstances de chaque espèce ; que cette règle s'applique à toutes les opérations que pratiquent les chirurgiens, sans qu'il y ait lieu de distinguer le but qu'ils cherchent à atteindre, et que leur responsabilité ne peut être consacrée par les Tribunaux que si le demandeur, en se fondant sur les faits de la cause, établit à leur charge une faute caractérisée et un préjudice qui en découle directement. » (95).

Un autre arrêt intéressant est celui rendu par la Chambre des Requêtes le 14 Décembre 1926 (96). Dans l'espèce qui était soumise à la Cour de Cassation, il s'agissait d'une malade neurasthénique internée dans une maison de santé, d'où elle s'est enfuie à cause d'un défaut de surveillance de la part

(95) D'ailleurs, en l'espèce, il y avait faute à la charge du médecin, car celui-ci n'avait pas suffisamment renseigné la victime sur les dangers que comportait le traitement qu'elle demandait. Un arrêt qui adopte le même principe, mais qui donne une solution contraire en matière de chirurgie esthétique, car il la condamne, est celui rendu par la Ch. Civ., le 29 nov. 1920 (D. 1924, 1, 103). La Chambre Civile, après avoir rappelé les dangers d'un traitement radiothérapique et après avoir constaté qu'en l'espèce le mal à guérir était minime par rapport aux risques encourus par le client soumis à un pareil traitement que par conséquent l'intérêt du malade n'exigeait pas ce remède, et l'intérêt de la science non plus, la Cour déclare que le médecin connaissant les dangers d'un pareil traitement est en faute pour n'avoir pas refusé son concours. V. l'appel conforme : Paris, 26 Juin 1919, D. 1919, 2, 73.

(96) Gaz. Pal. 1927, 1, 312, S. 1927, 1, 105, note P. Esmein et D. 1927, 1, 105, note Jossierand ; V. id. Paris 1^{er} Juin 1935, D.H. 1935, 402.

des préposés, et dans sa fugue elle s'est blessée. La Chambre des Requêtes a admis que ce défaut de surveillance constitue non seulement une faute contractuelle, mais aussi une faute délictuelle, dans les termes de l'art. 1382-1383 C. Civ. (97).

L'article 1150 C. Civ. concerne seulement la responsabilité contractuelle.

Cet arrêt qui, en ce qui concerne l'étendue de l'obligation du médecin, n'apporte rien de nouveau, est important parce qu'il reconnaît — bien qu'indirectement — que la responsabilité du médecin, *peut être* contractuelle. La Cour a cru bon de l'écarter, en faveur de la responsabilité délictuelle.

Après les quelques exemples d'arrêts que nous venons de mentionner, on voit que la jurisprudence consacre, dans des situations plus ou moins différentes, (qui peuvent soulever des difficultés d'espèce, principalement quant à la détermination de la faute), la responsabilité du médecin pour violation d'une obligation de diligence, la seule qui existe à sa charge.

Pour motiver ces décisions, la jurisprudence fait appel aux art. 1382 et 1383 C. Civ. En ceci, elle est conséquente avec sa tendance générale qui con-

(97) Dans une espèce analogue, la Cour de Paris a décidé le 25 Juin 1920, que si un accident arrive à un malade interné dans une maison de santé, le médecin spécialiste n'est pas responsable aux termes des art. 1382 et 1383, du moment qu'il parvient à démontrer que toutes les mesures de sécurité exigées par les circonstances ont été prises. *Gaz. Pal.* 1920, 2, 341, note et renvois. V. pour la responsabilité délictuelle du médecin : *Crim.* 16 Avr. 1921, *D.* 1921, 1, 184 ; *Trib. Civ. Bordeaux*, 7 Juin 1933, *Gaz. Pal.* 1933, 2, 615 ; *Comp. Pau*, 20 Juin 1913, *D.* 1915, 2, 49. *Paris*, 17 Juil. 1936, *D. H.* 1936, 498 ; *Montpellier*, 1^{er} Févr. 1935, *S.* 1935, 2, 143 ; *Bordeaux*, 11 Juil. 1934. *Rec. Bordeaux* 1935, 522 ; *Lyon*, 19 Mars 1935. *Gaz. Pal.* 1935, 1, 915.

siste à appliquer les textes les plus usuels, sans accorder à ce procédé une grande importance théorique. Elle pratique celui-ci, particulièrement quand il s'agit de déclarer l'existence d'une faute, après examen de la conduite du débiteur, car par rapport à la responsabilité contractuelle, la structure de la responsabilité délictuelle, telle qu'elle résulte des dispositions du Code, et surtout de l'image que s'en fait la jurisprudence, est plus propre à servir pour apprécier une conduite.

Cependant il reste à savoir si dans la jurisprudence, la responsabilité du médecin pour violation de ses obligations professionnelles, est ou non réellement délictuelle.

Nous croyons que la jurisprudence ne fait appel aux art. 1382 et 1383, que pour leur emprunter le critérium du *bonus pater familias*, qui est indispensable pour examiner la conduite du défendeur tenu à une obligation de diligence. Il ne nous semble pas que la jurisprudence, en appliquant ces articles, entend donner à la responsabilité du médecin, une base d'ordre délictuel.

En vérité il est impossible de faire abstraction du contrat qui lie le médecin à son client. « L'affirmation énoncée dans les arrêts, que la responsabilité médicale découle des art. 1382 et 1383, est donc verbale plutôt qu'effective : elle ne donne pas une idée exacte de la réalité juridique et jurisprudentielle ; elle demande à être interprétée et ramenée à de justes proportions. » (98).

Ainsi la question est de savoir si l'obligation professionnelle de soigner (obligation impérative,

(98) Cité du rapport de M. Josserand, sous Civ. 20 Mai 1936, D. 1936, 1, 92.

car elle concerne l'intégrité physique de l'homme, qui est dans une certaine mesure d'ordre public), entre ou non dans le contrat et si elle s'y trouve, quelle responsabilité en naîtra le cas échéant.

MM. Mazeaud disent à ce sujet : « Il est impossible d'admettre que de telles obligations (professionnelles) ne soient pas nécessairement incluses dans le contrat passé avec le client, du moment qu'une personne s'oblige envers une autre à une prestation quelconque. Cette obligation est contractuelle quand bien même la prestation lui serait imposée par des règles professionnelles » (99). Pour ces auteurs, dont nous approuvons la solution, la responsabilité du médecin est contractuelle, et ils estiment qu'il en est de même pour la jurisprudence, malgré ses appels aux art. 1382 et 1383.

La preuve que la jurisprudence, elle aussi, adopte ce point de vue quand la question présente de l'intérêt, ce sont certains arrêts des plus connus. D'abord le fameux arrêt rendu le 16 Juillet 1931, par la Cour d'Aix, au sujet d'une question de prescription, arrêt qui est conçu ainsi (109) :

« Attendu que les relations juridiques d'un médecin et de son malade entrent dans le cadre du contrat de louage de services, le médecin s'engageant à donner au malade ses soins assidus, éclair-

(99) Op.cit., t.I, n° 148 ; v. pour la responsabilité contractuelle Cassin, Cours, p.158, Collin et Capitant, op.cit., t.II, n° 928, Planiol, Ripert, P. Esmein op.cit. n° 524 ; Demogue t.V, n° 1237 ; Lalou, op.cit. n° 422 ; Brun, op.cit., n° 245 ; Durand, op.cit. p.155 ; Jean Mazen « Essai sur la responsabilité civile du médecin », Thèse 1934, p.32 ; L.Denisse, note D. 1920, 1, 31 ; Pour la responsabilité délictuelle du médecin : Aubry et Rau, op.cit., t.VI, par M. Martin, p.373 ; et note Nast, D. 1932, 2, 5.

rés et prudents, le malade s'engageant à payer au médecin des honoraires ; qu'ainsi, lorsqu'au cours du traitement, c'est-à-dire dans la période d'exécution du contrat, le médecin commet une faute, une négligence, une maladresse, une imprudence cette faute revêt le caractère d'une faute contractuelle consistant dans la violation d'une obligation consentie. »

Sur recours porté contre cet arrêt, la Chambre Civile a adopté le même point de vue. Celle-ci, après avoir déclaré que l'unique obligation assumée par le médecin vis-à-vis de son client est une obligation de soigner et non une obligation de guérir, une obligation de diligence et non une obligation de résultat, continue en disant : « que la violation, même involontaire de cette obligation contractuelle, est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle ; que l'action civile qui réalise une telle responsabilité, ayant ainsi une source distincte du fait constitutif d'une infraction à la loi pénale, et puisant son origine dans la convention préexistante, échappe à la prescription triennale de l'art. 638 C. d'Instr. Criminelle » (101).

Voilà donc admise par la jurisprudence la naissance d'une responsabilité contractuelle, à la suite de la violation d'une obligation professionnelle de diligence, qui entre dans le contrat (102).

(101) Civ. 20 Mai 1936, D. 1936, 1, 96 ; arrêt rendu sur le rapport de M. le Conseiller Louis Josserand et conformément aux conclusions de M. le Procureur Général Paul Matter, et note E. P.

(102) V. id., Civ. 8 Févr. 1932, D.H. 1932, 202 et 203 ; Rennes, 27 Nov. 1931, Rec. Rennes 1933, p.189 ; Douai, 21 Juin 1932, Rec. Douai, 1932, 293 ; Besançon, 20 Mars 1933, Gaz.Pal. 1933 2, 615, note et renvois ; Rennes 14 Nov. 1934, Gaz.Pal. 1935, 1, 104 (rejet de l'art. 1384, 1^{er} al.) ; id. Trib. Civ. Belfort, 19 Déc. 1934, Gaz.Pal. 1935, 1, 919.

Comme le dit avec beaucoup de raison M. Josserand dans son rapport, il serait bien étrange d'admettre qu'une obligation, tout en entrant dans le contrat, puisse donner naissance à une responsabilité délictuelle. Si on admettait vraiment ce principe il faudrait l'appliquer dans tous les autres contrats dont nous venons de parler, ce que la jurisprudence n'admet pas. « La profession, dit M. Josserand, peut être l'occasion de contrats qui produisent des effets normaux, et dont la violation détermine une responsabilité vraiment et purement contractuelle. » (103). C'est ce principe qui nous semble être la vraie doctrine en la matière.

Il arrive parfois qu'on exprime ces vérités concernant la responsabilité du médecin, d'une manière moins précise. On dit par exemple, que la responsabilité du médecin n'est ni contractuelle, ni délictuelle, qu'elle est légale, car sa faute s'apprécie différemment de celle des autres particuliers. Le médecin pourrait se permettre des actes interdits à d'autres personnes ; en revanche il serait responsable des fautes qui chez d'autres particuliers, ne donneraient pas naissance à une responsabilité. On dit aussi que la responsabilité du médecin ne naît que si sa faute est d'une gravité spéciale (104).

Ces idées nous paraissent traduire une confusion entre la naissance et la nature de la responsabilité d'un côté, et le contenu de l'accord juridique violé de l'autre. Elles nous semblent méconnaître le principe que nous avons déjà énoncé, à savoir que : la responsabilité dépend non d'une gravité

(103) Rapport sous Civ. 20 Mai 1936, D. 1936, I, 93.

(104) V. Rouast, Cours de Dr. Civ. approfondi, 1933-34, p. 283.

quelconque de la faute, mais de la violation d'une obligation quelconque.

*
**

Après avoir examiné comment la responsabilité contractuelle a été éprouvée par les contrats qui ont comme objet certaines obligations dont l'exécution peut occasionner une atteinte à l'intégrité de la personne physique et qui, en dehors du contrat de travail, ne sont pas réglementés par une loi, quant au problème de la sécurité d'un des contractants, il nous reste à en mentionner quelque autres, qui sont en grande partie différents. Il s'agit de la vente, du louage des choses, du mandat, du dépôt et du commodat.

Ces contrats tout en étant susceptibles de rendre possible une atteinte à la personne physique d'une des parties, n'en sont pas moins différentes des premiers, en ce qu'ils sont régis, quant à leur contenu, par un texte de loi. Ceci est déjà important, car nous avons vu que ce qui est de nature à compliquer les choses dans les contrats que nous venons d'examiner, et ce qui l'est en général en matière de détermination de la responsabilité, c'est justement l'imprécision, l'équivoque où se trouvent les obligations auxquelles le débiteur a entendu s'engager. Toute détermination précise de responsabilité est impossible avant d'avoir fini par tomber d'accord sur cette question, et cela n'est pas peu de chose (105). Ni la jurisprudence, ni la doctrine ne

(105) « Une confusio entre ce qui est le contenu du contrat, et le problème véritable de la responsabilité contractuelle, a empêché pendant très longtemps une vision claire des choses », dit avec raison M. Cassin, Cours, p.168.

cessent d'être incohérentes quant à la réponse qu'elles donnent, aux problèmes de responsabilité soulevés par un certain nombre de contrats, dont la ressemblance foncière est incontestable.

En ce qui concerne ce problème épineux, les contrats dont nous voulons parler maintenant, sont réglementés par le Code Civil. Nous y trouvons clairement exprimées les obligations de l'une des parties envers l'autre, et ainsi la nature de l'engagement étant indiscutable, celle de la responsabilité en cas d'inexécution, ne l'est pas moins.

Nous les examinerons rapidement, et uniquement pour donner une image de ce qu'on appelle *la responsabilité contractuelle du fait des choses* (106).

XI. — LA VENTE

On trouve dans le Code Civil quatre articles importants qui, sauf clause contraire, tranchent la question de la responsabilité, en cas d'accident causé à l'acheteur par la chose vendue.

L'art. 1641 dit : « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la

(106) V. Mazeaud, *op.cit.*, t.II, n° 1394 et suiv. « Chaque fois, par conséquent, disent-ils, que le fait de la chose mettra un contractant dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations, il y aura responsabilité contractuelle du fait de la chose. » Il y a fait de la chose, nous dit-on, quand celle-ci échappe au contrôle de l'homme, et fait de l'homme quand elle lui obéit. D'ailleurs, en matière contractuelle, toute distinction juridique entre les deux notions est impossible ; la seconde absorbe la première et elles sont régies par les mêmes principes. V. conf. Mazeaud, *op.cit.*, t.II, n° 1413 ; Cassin, *Cours*, p. 222 et suiv. ; Comp. Brun, *op.cit.* n° 193.

destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ».

L'art. 1643 s'exprime ainsi : « Il (le vendeur) est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que dans ce cas il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie ».

L'art. 1645 dit : « Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu à tous les dommages et intérêts envers l'acheteur ».

Et enfin l'art. 1646 dit : « Si le vendeur ignorait les vices de la chose il ne sera tenu qu'à la restitution du prix et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente ».

L'hypothèse qui se pose est la suivante : un accident arrive à l'acheteur à cause d'un défaut caché de la chose, car le vice apparent est censé accepté par l'acheteur. Conformément au Code, l'existence d'une obligation de garantie à la charge du vendeur est incontestable : si le vendeur est de mauvaise foi la responsabilité contractuelle peut être mise en œuvre sans aucune difficulté et, conformément aux principes généraux, elle doit être la seule qui régit à ce point de vue les rapports entre l'acheteur et le vendeur (107). Toute responsabilité délictuelle doit

(107) Paris, 30 Juin 1932, Gaz. Pal. 1932, 2, 623; Civ. 11 Avril 1933, S. 1933, 1, 263 ; Pour la responsabilité délictuelle du vendeur vis-à-vis de l'acheteur : Civ. 16 Juin 1879, D. 1880, 1, 36 ; Aix, 4 Janv. 1872, D. 1873, 2, 55 ; Dans cet arrêt, la Cour dit que le vendeur fabricant ou non, doit connaître sa chose, sinon il est en faute. Cette faute est à la fois une faute contractuelle et délictuelle, dit la Cour, en donnant ainsi une interprétation large de l'art. 1643, sans distinguer entre le vendeur de bonne ou de mauvaise foi. Elle oblige chacun à réparer l'intégralité du dommage : id. Civ. 16 Juin 1879, cité ci-dessus. « Attendu que le vice de construction, cause immédiate de l'explosion, constitue de la

être écartée (108). Il va de soi que la preuve du rapport de causalité, doit être administrée par l'acheteur.

Quand le vendeur ignore les vices, l'art. 1646 pourrait nous faire penser — et c'est peut-être son vrai sens (109) — que celui-ci n'est tenu qu'au seul remboursement des frais occasionnés par la vente, et que tout dommage de nature différente, serait supporté par l'acheteur.

Il serait logique de penser ainsi, car il est juste de faire une différence entre le vendeur de bonne foi et le vendeur de mauvaise foi. Cependant dans ce cas, la jurisprudence incline vers une interprétation large de l'art. 1646.

Ainsi, dans une espèce où il s'agissait de la vente d'une voiture automobile affectée d'un vice caché, qui fut la cause d'un accident survenu à un tiers, sur l'action en garantie intentée par l'acheteur contre le vendeur la Chambre des Requêtes a décidé qu'il est inexact de prétendre que le vendeur de bonne foi, d'une telle chose, n'est tenu envers l'acheteur, qu'au remboursement du prix et des frais du contrat ;

« La rescision de la vente, dit la Cour, doit autant que possible, remettre l'acheteur au même état que si le contrat n'eût pas existé ; que sans doute des dommages et intérêts ne peuvent lui être alloués

part de F... constructeur de ce bateau, une faute qui, aux termes de l'art. 1382 C.Civ. le rend responsable du préjudice occasionné par cette explosion ; attendu que l'obligation de garantie contractée par F... en vendant ce bateau à H... n'a pu avoir pour effet de le soustraire aux conséquences de la faute délictueuse qu'il a commise en construisant ce bateau ». V. *infra*.

(108) Id. Mazeaud, *op.cit.*, t.I, n° 160 et suiv. et 191, t.II, n° 1406 et suiv., t.III, n° 2190 ; V. Lalou, *op.cit.*, n° 412 et suiv.

(109) Id. Mazeaud, *op.cit.*, t.II, n° 1406.

à raison de la privation d'avantages ou de bénéfices qu'il pouvait légitimement espérer mais qu'il est de toute justice que les frais occasionnés par la vente, et notamment les sommes inutilement dépensées par lui, ou au paiement desquelles il a été condamné en réparation du préjudice causé par la chose vendue, lui soit remboursées par le vendeur, en même temps que le prix. » (110).

M. Josserand, dans sa note, critique les principes de cet arrêt dans la mesure où ils seraient susceptibles d'exprimer une doctrine générale, car il est injuste d'assimiler le vendeur de bonne foi au vendeur de mauvaise foi. Pour M. Josserand, donner un sens large à l'art. 1646, serait violer la loi, car cet article « limite le contenu de l'obligation de garantie du vendeur de bonne foi, à la restitution du prix et aux frais de la vente envisagée en elle-même, abstraction faite de la destinée ultérieure de la chose vendue et des dommages qu'elle est susceptible de causer ». Cette opinion nous semble juste (111).

Pourtant M. Josserand finit par approuver l'arrêt comme solution d'espèce car, selon lui, il faut distinguer entre les vendeurs occasionnels et les vendeurs qui sont en même temps fabricants des choses qu'ils vendent, comme c'était le cas dans l'arrêt cité. Le premier a le droit de se prévaloir de

(110) Req. 21 Oct. 1926, D. 1928, 1, 9, note Josserand ; Id. Paris, 30 Juin 1932, Gaz. Pal. 1932, 2, 623, avec note et renvoi pour cas de vice de fabrication. Id. Trib. Civ. Seine, 24 Mars 1927, Gaz. Pal. 1927, 1, 633, note et renvoi. Ce jugement déclare que le fabricant d'un siphon est responsable de l'accident causé par son éclatement, alors que l'acheteur n'en a fait qu'un usage normal et que le siphon était atteint d'un vice grave rendant son usage normal dangereux. Mais c'est en pensant à la responsabilité du fait des choses, que le Tribunal décide ainsi. Comp. Paris, 16 Mars 1932, Gaz. Trib., 9 Avr. 1932, note et renvoi. Trib. Dijon, 29 Déc. 1933, Gaz. Trib. 27 Févr. 1934.

(111) Id. Mazeaud, op.cit., t.III, n° 2190 et 2384.

sa bonne foi et d'invoquer l'art. 1646, tandis que « celui qui fabrique ou qui vend un produit, devient par là même complètement responsable des vices de la chose vendue, les eût-il ignorés, pourvu qu'il ait accompli, en faisant circuler cette chose, un acte professionnel car alors il devient en cette qualité, garant de la bonté de ses ouvrages. « Spondet peritam artis » ; il n'a plus le droit d'invoquer les défauts de la chose qu'il fabrique ou qu'il vend. Sa bonne foi est inexcusable ; elle implique à sa charge une faute lourde — traditionnellement assimilée au dol, et qui le fait donc tomber sous le coup de l'article 1645 » (112).

M. Lalou, lui aussi, admet que le vendeur fabricant, peut être obligé à cause de sa profession, de connaître les vices cachés d'une chose (contrairement au vendeur occasionnel), et que le fait de les ignorer peut constituer une faute professionnelle qui engage sa responsabilité conformément aux art. 1382 et 1383, au delà des limites de l'art. 1646, et malgré les dispositions de celui-ci (113).

Il nous semble que la distinction faite par la jurisprudence et non par la loi, serait inexacte si on l'érigait en principe général (114), mais qu'elle le serait aussi dans le cas où on considérerait les fabricants, tenus de connaître absolument tous les vices possibles de la matière qu'ils emploient. Nous admettons que le « vice de fabrication » est une faute,

(112) Req. 28 Mars 1898, D. 1903, 2, 447 ; Trib. de Paix. Nancy, 1^{er} Juillet 1924, D.H. 1924, p.632 ; Aubry et Rau, op. cit., 5^e éd., p. 113, n. 17.

(113) Lalou, op.cit., n° 637.

(114) Même en l'admettant, le vendeur pourrait s'exonérer de cette responsabilité si lourde par une clause de non garantie. Comp. Lalou, op.cit. n°413, 534 ; V. Lyon, 19 Nov. 1924, Gaz.Trib. 2 Févr. 1924 ; Paris, 3 Juil. 1923, Gaz.Trib., 2 Février 1924 ; Bordeaux, 18 Déc. 1928, D. 1929, 2, 81.

mais nous doutons que tous ces vices puissent être des fautes, c'est-à-dire des faits imputables au fabricant. Il y en a, pensons-nous, qui sont plus ou moins inévitables dans la construction de telle ou telle chose, et auxquels on pourrait s'attendre quand on est acheteur, et contre lesquels on n'a pas le droit de s'élever.

Cependant, dans une autre espèce, la Chambre des Requêtes semble être allée encore plus loin que dans l'arrêt précédent, car elle avait décidé qu'un vendeur, bien que non fabricant de la chose, répond de l'accident dont peut être victime un acheteur, même s'il n'y a pas vice de la chose. Mais en l'espèce il y avait une faute à la charge du vendeur, dans le fait de n'avoir pas donné à l'acheteur de renseignements suffisants sur la manipulation de la chose.

Il s'agissait de la responsabilité d'une société industrielle vendant des explosifs, qu'elle présentait comme étant très faciles et sûrs dans leur manipulation, et qui ont causé quand même un accident à l'acheteur qui a suivi les instructions de la société.

« Attendu, dit la Cour, que l'arrêt déclare qu'il résulte des conclusions des experts que la cartouche P... présentait des dangers contre lesquels les ouvriers devaient être mis en garde par le fait de sa constitution même, et de la possibilité de faire explosion à la suite d'un simple frottement ; que la Cour ajoute que les cartouches d'explosif auxquelles la Société attribue comme qualité essentielle la sécurité, la stabilité et la grande facilité d'emploi, sont au contraire, d'une sensibilité parfois anormale. » (115).

(115) Req. 5 Mai 1924, D.H. 1924, p.433 ; V. pour la

Cet arrêt doit être approuvé, car la Société qui avait vendu l'explosif, ne s'est pas comportée en *homme diligent*. Elle était en faute contractuelle, car bien qu'à l'impossible nul n'est tenu, un vendeur doit connaître sa marchandise, surtout quand elle présente un danger, et spécialement lorsque le vendeur la présente comme étant d'un emploi plein de sécurité, il prend un engagement, et il en répondra s'il est avéré que la sécurité promise fait défaut. La Société avait manqué à son engagement — tout simplement — en renseignant mal l'acheteur. Si, ce faisant, elle était de bonne foi, elle était tout de même en faute, pour avoir méconnu un fait qu'elle devait connaître : la constitution et la manipulation d'un explosif (116).

Il est peut-être exagéré de demander au fabricant d'une chose de connaître tous les vices possible de la matière qu'il emploie à ses fabrications, mais il en est bon nombre qu'il est professionnellement obligé de connaître, et il est en faute s'il les ignore.

Pour conclure, nous nous bornons à dire qu'en matière de vente, parler uniquement de garantie ne

faute d'un armurier qui a vendu un fusil à un mineur : Trib. Com. Seine, 18 Janv. 1930, Gaz. Pal. 21 Mars 1930.

(116) Au sujet de la responsabilité contractuelle du vendeur en cas d'accident survenu à l'acheteur, à cause de la chose vendue, il faut mentionner l'arrêt bien connu que la Cour du Canada a rendu le 11 Octobre 1921 (V. Demogue, Rev. Trim. 1923, p. 615 et ss.). Lalou, op.cit. n° 413, Mazeaud, Rev. Trim. 1929, p. 624. Par cet arrêt, la Cour exonère le fabricant d'un fusil, de toute responsabilité quand l'acheteur a été victime d'un accident causé par le fonctionnement anormal de la chose. Le mauvais fonctionnement était dû, non à un vice de la chose, mais à l'inaptitude de l'acheteur de se servir de cette chose, parce que sur certains détails de fonctionnement, il a été insuffisamment renseigné par le vendeur.

nous semble pas très exact, surtout au point de vue des idées que nous développons ; il faut parler plutôt de la *responsabilité pour faute du vendeur*, que de la garantie de celui-ci ; en tout cas la première dépasse de beaucoup la seconde.

L'obligation à réparation à laquelle est tenu le vendeur en cas d'éviction, ou quand il y a charge non déclarée (art. 1626) de même que celle à laquelle il est tenu pour son fait personnel (art. 1628), et pour les vices cachés et non ignorés par lui (art. 1641 et 1643 et suivants), a sa source dans la responsabilité pour *faute*.

Cependant l'art. 1643 dit que le vendeur est tenu même des vices qu'il ignorait lors de la vente, et dans ce cas on serait tenté de dire qu'il y a une vraie garantie, car il y a obligation de réparer, bien que la faute manque. A quoi se réduit pourtant cette garantie qui peut être écartée par une clause contraire, sauf s'il s'agit du fait personnel du vendeur ? Elle est définie par l'art. 1646, et se réduit à ce que cet article dit textuellement : restitution du prix, et remboursement des frais occasionnés par la vente.

Au fond, donc, l'acheteur rend surtout ce qu'il détient sans cause ; il rend ce qui ne lui appartient pas. « On ne sort donc pas de la ligne de la théorie de la cause », dit M. P. Esmein (117).

Il y a pourtant quelque chose qui est une pure réparation : les frais de la vente. Bien que toute faute à la charge du vendeur est absente par hypothèse, celui-ci doit pourtant rembourser à l'acheteur les frais de la vente, ce qui est une perte pour lui. C'est à cela que se réduit la garantie en théorie car, en pratique, nous l'avons vu, la jurisprudence

va plus loin, et oblige le vendeur à réparer tout le préjudice.

Pour nous donc, le vendeur n'est responsable des accidents qui pourraient arriver à l'acheteur, que si on le trouve en faute (sauf la distinction mentionnée ci-dessus). Il n'assume qu'une obligation de diligence. Il n'est pas en faute quand il est de bonne foi, à moins que son ignorance du vice ne soit elle-même une faute. Elle est une faute si elle est coupable, c'est-à-dire si elle provient d'une négligence, d'un manque d'attention (118). A ce sujet, il est évident qu'un fabricant est tenu à *plus de diligence* qu'un vendeur occasionnel (119).

XII. — LE CONTRAT DE LOUAGE DES CHOSSES

Lorsque la chose louée est défectueuse, il est fort possible qu'elle cause un dommage au locataire (explosion, ruine, incendie). Dans ces cas on se demande si le bailleur est ou non responsable ; quelles sont les obligations auxquelles il est tenu vis-à-vis de son locataire, et quelle sera la nature de sa

(118) V. Planiol, Ripert, P. Esmein, op.cit., t.VI, n° 249 et suiv. ; Comp. Jossierand, op.cit. t.II, n° 1128 ; Collin et Capitant, op.cit., t.II, n° 558 et ss. ; Mazeaud, op.cit., t.I, n° 160 et 180 et suiv. ; t.II, n° 1406 ; t.III, n° 2190 ; Lalou, op.cit., n° 410 et suiv., 530 et suiv., 637 et suiv. ; Brouillonet, op.cit., p.96 et suiv. ; Meignié, op.cit., p.202.

(119) Id. Mazeaud, op.cit., t.III, n° 2190 et 2384 : « Néanmoins le fait pour un vendeur professionnel d'ignorer le vice même caché de l'objet qu'il a fabriqué, ou vendu, constitue le plus souvent une faute lourde ». Dans ce cas, MM. Mazeaud admettent une action délictuelle, car le fabricant est délictuellement responsable vis-à-vis de tous. (Op.cit. t.II, n° 1406). V. id. Req. 8 Mars 1937, D.H. 1937, p.217. Poitiers, 8 Nov. 1933, S. 1934, 2, 4. Nîmes, 27 Nov. 1933, S. 1934, 2, 91.

responsabilité, en cas d'accident survenu à celui-ci ? On se pose spécialement la question de savoir, s'il est tenu ou non à une obligation de sécurité à l'égard du locataire, quand celui-ci est victime d'un accident dû au mauvais état de la chose louée.

En ce qui concerne les obligations du bailleur à ce point de vue, le Code Civil, dans les art. 1719 et suivants, règle la question en disant dans l'art. 1720 que : « Le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparation de toute espèce. Il doit y faire pendant la durée du bail toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, autres que les locatives ».

Et l'article 1721 dit « Il est dû garantie au preneur pour tous les vices et défauts de la chose louée, qui en empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail. S'il résulte de ces vices et défauts quelques pertes pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser ».

Il existe donc une obligation de garantie, très large, qui pèse sur le bailleur, obligation qui est incontestablement d'origine contractuelle (car la disposition du Code a un caractère supplétif et dont la violation donne naissance conformément aux règles du non-cumul, à une responsabilité purement et uniquement contractuelle.

L'appel à la responsabilité délictuelle est indéfendable, soit pour renforcer la responsabilité contractuelle, soit pour la remplacer, en aggravant ainsi la responsabilité du défendeur. Ce principe semble bien être celui que la jurisprudence applique généralement.

Ainsi a décidé, par exemple, la Cour de Paris dans l'arrêt du 17 Janvier 1905 (120). L'espèce sou-

(120) D. 1907, 2, 97, note Planiol (contre), S. 1905, 2, 301. V. pour l'exclusion de la responsabilité délictuelle: Lyon,

mise à l'examen de la Cour est la suivante : un locataire est tombé par la fenêtre de l'immeuble à cause, disait-il, du descellement de la barre d'appui. En vérité celle-ci s'est détachée sous le poids du locataire, qui en tombant essaya de s'y accrocher. Il a porté action contre le propriétaire, et il la justifiait par la violation de la part de ce dernier, de l'art. 1386 C. Civ.

Le tribunal a donné raison au demandeur, mais le jugement a été réformé par la Cour d'appel. Celle-ci, admettant les faits tels qu'ils sont établis par le Tribunal, considère qu'il est faux de déduire de là, le manque d'entretien de la part du propriétaire, ou la défectuosité de la barre. Selon la Cour, il faudrait admettre, eu égard aux faits :

« Que la barre d'appui n'aurait pas cédé sous le poids de la victime alors qu'elle en faisait un usage normal et conforme à sa destination ; (ce qui n'était pas le cas en l'espèce) considérant d'autre part, dit la Cour, que l'art. 1386 C. Civ. visé par les premiers juges, est sans application dans les rapports de propriétaire à locataire ; qu'en tenant tel compte qu'il échet des justifications respectivement produites sur ce point par l'une ou par l'autre des parties, il est impossible d'affirmer relativement au scellement de la barre d'appui, l'existence d'un vice de construction ; qu'en admettant l'état de délabrement du scellement, il n'est pas démontré qu'il procédait d'un état de vétusté ou d'une autre cause dont le propriétaire aurait pu avoir connaissance, et à laquelle il aurait eu le devoir de remédier en dehors de toute réclamation des locataires ; qu'il n'est pas

davantage établi ni même allégué, que ceux-ci aient jamais formulé une semblable réclamation, et que le refus du propriétaire d'y faire droit, puisse être envisagé comme constitutif d'une faute ».

Le principe étant que : pas de responsabilité sans faute, et comme aucune faute n'était démontrée à la charge du bailleur, ni une qui soit antérieure au bail (vice caché), ni une qui soit postérieure à celui-ci (défaut de réparation), il est juste de refuser la condamnation (121).

Un autre exemple, dont les attendus nous semblent complets et intéressants, est le jugement du tribunal de Mamers, rendu le 15 Mars 1932 (122).

En l'espèce il s'agissait d'un accident dont furent victimes les membres de toute une famille, par suite de la chute du plafond de la maison qu'ils habitaient. Quelques-uns moururent, et les survivants assignèrent le propriétaire, en vertu de l'art. 1386, ce que le Tribunal n'a pas approuvé car, dit-il, si les tiers qui ont souffert d'un dommage causé par la ruine d'un bâtiment peuvent, par l'application

(121) On peut mentionner ici, comme arrêt en sens contraire, celui rendu par la Cour de Nîmes le 4 Juin 1934 (Gaz. Pal. 1936, 1, 85), dans une espèce où il s'agissait d'un accident dont fut victime un enfant tombé dans la cour, à cause du descellement d'un barreau du balcon. Le bailleur a été assigné par le locataire en vertu de l'art. 1382 et suiv. à propos de quoi la Cour a dit : « Attendu qu'il n'existe aucune disposition légale qui interdise au créancier de l'obligation, le droit de se prévaloir de la responsabilité de son débiteur quasi-délictuel et contractuel, et lui ferme automatiquement soit le recours à la responsabilité quasi-délictuelle du seul fait qu'il existe un contrat qui a été inexécuté par l'autre contractant, ou le recours à la responsabilité contractuelle du seul fait que le contractant a commis une faute dommageable. » V. id. Nancy, 11 Avr. 1907, D. 1908, 5, 29 (barre d'appui).

(122) S. 1932, 2, 117.

de l'art. 1386, en demander la réparation au propriétaire du bâtiment, lorsque sa ruine est arrivée par suite d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction, « ce texte demeure sans application lorsque la partie lésée est le locataire de l'immeuble, la garantie qui lui est due étant dans ce cas réglée par les dispositions des art. 1719 et suiv. C. Civ., c'est-à-dire par les règles d'une responsabilité contractuelle. Attendu que décider autrement, aboutirait à l'anéantissement presque complet de la responsabilité contractuelle, alors qu'en réalité la responsabilité délictuelle doit être considérée comme subsidiaire à la responsabilité contractuelle, et que l'art. 1386 est destiné à protéger ceux qui ne trouvent pas dans le contrat le fondement de leur action » (123).

A propos de cet arrêt, nous ne pouvons pas nous empêcher de critiquer la tendance que la jurisprudence manifeste parfois, à considérer de façon si rigoureuse la cause d'une demande, et de la confondre avec les articles que les parties invoquent pour la justifier, ce qui est absolument faux.

Si en l'espèce le terrain délictuel est mal choisi — et nous en sommes d'accord — rien ne pouvait empêcher le Tribunal de placer l'examen de la situation sur le véritable terrain qui lui convenait, et

(123) V. id. Nîmes, 2 Juil. 1929, Gaz.Pal. 1930, 2, 506 ; V. aussi Trib.Civ. de la Seine, 11 Juil. 1933, Gaz.Pal. 1933, 2, 525 ; dans ce jugement le Tribunal rejette le cumul, qu'il s'agisse de l'art. 1382 ou 1383. L'art. 1386 doit recevoir la même solution que les autres, car ni l'un, ni l'autre ne sont applicables à ceux qui participent à l'usage de la chose. Par suite, un locataire (ou son préposé) ne peut invoquer les dispositions de l'art. 1386 à l'encontre du propriétaire de l'immeuble au cas d'accident survenu à un domestique qui a fait une chute dans l'escalier, en raison d'un défaut d'entretien. Rapp. Trib. Seine, 11 Nov. 1931, Gaz.Trib. 10 Mars 1932 : Poitiers, 5 Déc. 1933, D.H. 1934, 61.

qui est celui des art. 1719 et suivants, pour déclarer ainsi responsable un propriétaire qui l'était probablement, tout en donnant à cette responsabilité sa vraie qualification juridique. Car, en définitive, il s'agit d'abord de savoir s'il y a ou non responsabilité — c'est-à-dire faute — et ce n'est qu'après l'avoir admise, que le problème de sa qualification se pose. De toute façon celui-ci ne doit pas être de nature à faire disparaître le premier, car ce serait vraiment pousser trop loin le fétichisme des textes.

De même il a été décidé, dans cet ordre d'idées, sans qu'il y ait d'ailleurs d'accident, mais seulement un préjudice pécuniaire, que le bailleur est responsable contractuellement du dommage causé au locataire par les émanations de gaz, (oxyde de carbone), lorsque ces émanations proviennent d'un vice de construction des cheminées, même dans le cas où le locataire se serait servi à son insu d'une salamandre, l'usage d'appareils de ce genre étant aujourd'hui fort répandu, de telle sorte que le bailleur est tenu de prévoir l'installation de ce mode de chauffage, et de l'interdire s'il le croit bon (124).

Il a été décidé aussi que le bailleur est responsable contractuellement vis-à-vis du locataire, de l'incendie qui s'est déclaré dans la maison louée, quand il est démontré que la cause du sinistre est un vice grave de la construction (125). Dans

(124) Req. 26 Juil. 1909, D. 1909, 1, 533.

(125) Req. 3 Janv. 1928, Gaz. Pal. 1928, 1, 429, av. renvois, V. pour l'application du même principe : Req. 23 Juil. 1874, S. 75, 1, 20 ; Cas. 23 Févr. 1897, S. 98, 1, 65 ; Pau, 26 Févr. 1894, D. 1895, 2, 23 ; Caen, 25 Juin 1924, Recueil Caen, 1924, 188 ; Paris, 12 Nov. 1927, D.H. 1928 106 ; Req. 3 Janv. 1928, Gaz. Pal. 1928, 1, 429 ; Trib. Civ. Seine, 11 juil. 1933, Gaz. Pal. 1933, 2, 525 ; Paris, 11 Avr. 1935, Gaz. Pal. 1936, 1, 85 ; Trib. Civ. Seine, 25 Nov. 1932, Gaz. Pal., 1932, 1, 292 ; V. Laroombière : Obligations, sur art. 1386, n°3 ;

ce dernier cas, l'existence d'un vice, donc d'une faute à la charge du débiteur, est incontestable.

Cependant, pour que la responsabilité du bailleur soit engagée, il ne suffit pas qu'il y ait un vice de la chose, mais il faut encore qu'il soit *caché* (126). S'il est apparent il n'est plus possible de déclarer le bailleur en faute pour avoir passé sous silence son existence ou pour avoir ignoré la chose.

C'est dans ce sens que s'est prononcée par exemple la Cour de Paris, le 4 Avril 1935, dans un cas où un locataire a été victime d'un accident survenu dans l'escalier, à cause du mauvais état de celui-ci. La Cour, après avoir écarté l'application de la responsabilité délictuelle dans ce cas, dit : « que le mauvais état de l'escalier apparaît antérieur à la location convenue par les époux D... qui ont néanmoins consenti à prendre les lieux à bail, en considération du prix peu élevé de cette location » (127).

Si le vice est apparent et si le bail est conclu

Aubry et Rau, t.VI, n.14, Laurent, t.XX, n° 644 ; Colin et Capitant, op.cit., t.II ; Josserand, op.cit. t.II n° 527 ; Cassin, Cours, p.224. Lalou, op.cit. n° 1151 ; Mazeaud, op.cit., t.II, n° 1006 et suiv. et n° 1046 et suiv. ; Brouillonet, op.cit., p.100 ; Camerlink, p. 83 et suiv.

(126) Trib.Civ. Pau 1932, Gaz.Pal. 1933, 1, 148. Dans cette espèce, il a été déclaré que le propriétaire n'est pas responsable de l'accident survenu à un employé du locataire qui a fait une chute dans l'escalier en raison du défaut d'éclairage, s'il est établi que la minuterie marchait normalement, et que la victime ne pouvait en ignorer le fonctionnement. V. Id. Paris, 8 Nov. 1933, Gaz.Pal. 1933, 2, 904.

(127) Gaz.Pal. 1936, 1, 85 ; Lyon, 6 Juin 1873, D. 74, 2, 108 ; Trib.Civ. Seine, 13 Juin 1900, D. 1901, 2, 391 ; Req. 11 Juil. 1900, D. 1900, 1, 507 ; V. aussi Req. 4 Déc. 1900, S. 1902, 1, 37 ; Cass. Req. 13 Juin 1925, S. 1925, 1, 302 ; V. Id. Trib. Civ. Seine, 25 Nov. 1932, Gaz.Pal. 1933, 1, 292 ; rendu toujours à propos d'accidents dus au mauvais état de l'escalier, antérieur, au bail, et par conséquent accepté. Ce jugement consacre aussi la nécessité de la mise en

tout de même, c'est comme s'il n'y avait pas de vice.

Comme le dit le Code, le bailleur répond contractuellement des vices cachés, même s'il les ignore. C'est cette règle qui est sans doute la plus sévère en la matière, (du moins en théorie, car elle ne souffre pas la limitation rencontrée en matière de vente), et qui a valu à la responsabilité du bailleur, le nom de garantie.

On peut donner comme exemple d'arrêt condamnant le bailleur qui ignorait les vices de la chose, celui rendu par la Cour de Paris le 12 Nov. 1927, dans un cas où la rupture d'un câble loué à un entrepreneur a été la cause d'un accident, dont furent victimes deux de ses ouvriers, qu'il a été obligé de dédommager par la suite. Il s'est retourné contre le bailleur, en affirmant que la rupture ne pouvait être due qu'à une défectuosité du câble, et que par conséquent le propriétaire doit être déclaré responsable des suites d'un vice caché, même s'il l'ignore (art. 1721). Le propriétaire fut condamné (128).

Il a été décidé de même, par la Cour de Dijon (129), dans une espèce où il s'agissait d'un accident survenu à une voiture automobile, à cause de la chute d'un arbre dont la garde juridique appartenait au locataire. Comme la chute était due à un vice caché antérieur au bail, le locataire, actionné par le propriétaire de la voiture endommagée, s'est retourné contre le bailleur, en invoquant l'art. 1719 et suiv. La Cour, après avoir décidé que le vice était caché, arrive à discuter l'argument du bailleur, qui

demeure du bailleur par le locataire, quand il y a des réparations à faire qui lui incombent.

(128) D.H. 1928, p. 106.

(129) Dijon, 15 Mars 1933, Gaz. Pal. 1933, 1, 1022, note et renvoi.

prétendait que l'art. 1721 n'est que l'application de l'art. 1137, ce qui devrait lui permettre de s'exonérer en prouvant l'absence de faute, c'est-à-dire l'ignorance du vice ; à ceci la Cour répond :

« Considérant que l'al. 2 de l'art. 1721, qui vise la responsabilité du bailleur quant au dommage causé par le vice de la chose louée, ne fait aucune distinction, pas plus entre les vices antérieurs ou concommittants à l'entrée en jouissance, et ceux postérieurs, qu'entre bailleur de bonne foi et bailleur de mauvaise foi ; que loin de contenir les réserves des art. 1645 et 1646 C. Civ. qui règlent, quant au vice de la chose en matière de vente, la même question de risque, l'al. 2 de l'art. 1721 C. Civ. complétant le 1^{er} alinéa dont il ne constitue qu'une des sanctions, atteint, comme celui-ci le fait expressément, même le bailleur qui n'a pas connu les vices de la chose louée. » (130).

Pour finir, nous dirons que la responsabilité du bailleur vis-à-vis du locataire, est en général à base de faute. En pratique surtout, la plupart du temps il est possible de trouver une faute à sa charge, c'est-à-dire qu'il est possible de lui reprocher, que c'est grâce à lui que le locataire a été victime d'un accident, ou d'un simple dommage pécuniaire (131).

Cependant nous sommes obligés d'admettre, en

(130) V. Bastia, 7 Mars 1854, D. 1854, 2, 117 ; V. Req. 29 Janv. 1872, D. 1872, 1, 123 ; Bordeaux, 22 Mars 1872, D. 73, 2, 94 ; Req. 21 Janv. 1873, D. 1873, 1, 263 ; Aix, 5 Janv. 877, D. 78, 2, 94 ; Comp. Pau, 26 Févr. 1894, D. 95, 2, 23 ; Nancy, 15 Janv. 1898, S. 98, 2, 88 ; Trib.Civ. Seine, 30 Avr. 1903, D. 1903, 5, 458 ; Paris, 9 Nov. 1910, Gaz.Pal., 1911, 1, 489 ; Paris, 5 Mai 1926, Gaz.Pal., 1928, 2, 115 et renvois.

(131) Comp. Paris 31 Déc. 1934, D. 1935, 2, 45, note

ce qui concerne sa « responsabilité » pour les vices qu'il ignore, qu'elle n'est pas toujours une vraie responsabilité, car on peut concevoir des cas où vraiment le fait de sa part d'ignorer le vice de la chose, ne saurait être considéré comme constitutif d'une faute. Mais comme la loi ne distingue pas, la bonne foi n'est pas une excuse, et alors apparaît la garantie (132).

Il nous semble pourtant qu'il serait inutile de parler d'obligation de sécurité, car celle-ci dans la pensée de ceux qui l'admettent, concerne directement la personne, tandis que celle de la garantie concerne la nécessité de livrer la chose en bon état (133). Donc en matière de bail comme en matière de vente, le Code nous dit qu'il y a à la charge du débiteur, plus qu'une simple obligation de diligence, à moins de clause contraire, qui demeure permise.

XIII. — LE CONTRAT DE COMMODAT

Un autre contrat réglementé supplétivement par le Code Civil, en ce qui concerne les dommages subis par l'une des parties, à cause du vice dont est affectée la chose qui est l'objet du contrat, est le commodat.

Etant donné que la chose prêtée peut causer un préjudice à la personne qui s'en sert (le commodat-

H. Lalou (absence de rapport de causalité entre la faute du propriétaire et l'accident).

(132) V. P. Esmein, *Rev. Trim.* 1933, p. 661.

(133) De telles distinctions sont un peu artificielles peut-être, mais elles nous semblent nécessaires pour la technique du droit.

taire), on est obligé de se demander si le prêteur est susceptible d'être considéré comme tenu à une obligation quelconque concernant la sécurité de l'emprunteur, ce qui revient à nous demander, qui supportera en dernière analyse les dommages causés par la chose défectueuse, car quand celle-ci ne l'est pas, il est évident que le commodataire ne pourra s'en prendre à personne.

Au sujet de l'obligation du commodant, l'art. 1891 C. Civ. s'exprime ainsi : « Lorsque la chose prêtée a des défauts tels qu'elle puisse causer un préjudice à celui qui s'en sert, le prêteur est responsable s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur ».

Voilà l'obligation du prêteur précisée par la loi. Cette obligation, on la trouve dans tout contrat de commodat, et sauf clause contraire différente, elle est toujours la même. Il est à remarquer que à cause du caractère gratuit du contrat, le législateur n'a pas présumé à la charge du prêteur, une obligation très lourde. Il donne ainsi au contrat une interprétation juste et logique, car il est incontestable que le commodataire entend exiger de la part du commodant, qu'il soit mis au courant par ce dernier des vices connus par lui au moment de la passation du contrat, pour éviter toute mauvaise surprise. D'autre part, la bonne foi qui est à la base de l'exécution de tout contrat, n'impose pas moins au commodant, à l'égard du commodataire, la même obligation.

Ainsi par exemple, dans une espèce (134) où il s'agissait d'un accident dont a été victime un ouvrier

(134) Civ. 21 Janv. 1928, Gaz.Pal. 1928, 2, 406, note et renvoi.

au cours du bâchage, par suite de la rupture de la bâche, la Chambre Civile décide que la Compagnie de Chemins de fer — qui avait prêté la bâche à titre gratuit — ne peut être tenue responsable des défauts du bâchage, qui est l'une des opérations du chargement, si celui-ci incombe selon la convention à l'expéditeur, dont la victime était l'employée. En l'espèce, l'expéditeur qui a été obligé de dédommager l'ouvrier, a agi contre la Compagnie de Chemins de fer en vertu des art. 1382 et 1384, 1^{er} al. Code Civil, mais la Cour de Cassation a refusé d'accepter la discussion sur ce terrain, et elle a fait appel à l'art. 1891. Ce faisant, elle a exigé à l'expéditeur d'apporter la preuve de la faute du commo-dant; le demandeur ne pouvant pas le faire, la Compagnie a été exonérée.

Dans une autre espèce il est arrivé qu'un tube d'acétylène prêté gratuitement, cède sous la pression du gaz comprimé à l'intérieur, blessant ainsi un ouvrier, et causant d'autres dégâts encore. L'explosion était due probablement à une imperfection initiale de la soudure du fond du tube. Le patron, qui a été obligé de dédommager ses ouvriers, a assigné en dommages et intérêts la Société fournisseur du tube, et il fondait son action sur les art. 1641 et suivants. La Cour d'appel a rejeté son action, et la Cour de Cassation a approuvé la Cour d'appel en disant :

« Attendu que d'après les constatations dudit arrêt, si l'accident a eu probablement pour cause initiale l'imperfection de la soudure du fond du tube qui a cédé sous la pression du gaz comprimé à l'intérieur, ce vice non apparent et inconnu, aussi bien de R. L. que de S. A., ne peut engager leur responsabilité ; A. L., vendeur de l'acétylène, n'ayant fait que prêter gratuitement à L... le tube la contenant et n'étant dès lors tenu à garantir que dans les

termes de l'art. 1891 C. Civ. dont les conditions d'application ne se trouvent pas réunies. » (135).

De ce genre d'arrêts deux choses résultent clairement :

a) L'obligation du commodant de mettre au courant le commodataire des défectuosités de la chose est une obligation contractuelle, qui donne nécessairement naissance à une responsabilité qui, elle aussi, sera contractuelle (136).

b) Cette obligation n'est qu'une obligation de diligence, comme dans la vente et le louage, sauf les distinctions que nous avons faites dans ces cas-là. Le commodant a simplement commis une grande négligence en ne révélant pas les défauts de la chose au commodataire. Pour cette raison, on le considère comme étant en faute, et il en sera responsable ; mais il ne l'est pas s'il ignore le vice, quelque gran-

(135) Req. 3 Avr. 1933, S. 1933, 1, 334 ; V. Id. Civ. 22 Févr. 1897, D. 1901, 1, 75 ; Bordeaux, 21 Avr. 1913 « Le Droit », 13 Sept. 1913 ; V. contre (responsabilité délictuelle) Pau, 6 Janv. 1898, D. 1900, 2, 265 et note. Dans cette espèce il a été décidé que le propriétaire de l'édifice qui s'est écroulé par suite d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien, est responsable conformément à l'art. 1386, du dommage causé par cet accident aux spectateurs d'une fête publique organisée avec son autorisation dans cet édifice. Le vice de la chose, conséquence d'un défaut d'entretien, étant démontré, la Cour a appliqué l'art. 1386 en rejetant la prétention du propriétaire de se prévaloir de l'art. 1891, qui règle la responsabilité du prêteur bénévole et gratuit ; et la raison de la Cour est que le prêt gratuit n'existait qu'entre le propriétaire et les organisateurs de la fête ; que les spectateurs sont des tiers, et par conséquent ils ont le droit d'invoquer l'art. 1386.

(136) V. conf. Colin et Capitant, op.cit., t.II, n° 799 ; Cassin, Cours, p.226 ; Josserand, op.cit., n° 1343 et suiv. ; Mazeaud, op. cit., t. 2, n° 1407 ; Meignié, op. cit., p. 245 ; Brouillonet, op.cit., p.100 et suiv. ; Camerlink, Rev.Crit., 1931, p. 81 et suiv.

de qu'ait pu être sa négligence à cet égard et quel que soit le préjudice qui en soit résulté pour l'emprunteur (137). Il n'aura donc qu'à prouver sa bonne conduite, c'est-à-dire l'absence de faute, et il sera exempt de toute condamnation.

Qu'on appelle cette obligation une obligation qui concerne la sécurité si l'on veut, mais qu'on se garde de la confondre avec celle qui dans la jurisprudence sur les transports en est le prototype, car celle-là est une obligation déterminée. La différence est très importante car, comme on le verra plus tard, il s'agit de deux systèmes différents de responsabilité civile.

Enfin, dans le contrat de commodat comme dans les autres, le demandeur ne peut pas, à notre avis, briser le cercle des obligations que le débiteur a entendu assumer. Spécialement l'obligation contractuelle de diligence concernant la sécurité, ne peut être remplacée en vertu du cumul, par une obligation de diligence de nature délictuelle, ni transformée en obligation déterminée d'ordre contractuel ou délictuel car, ceci irait à l'encontre de la volonté de la loi, et de la volonté des parties.

XIV. — LE DÉPÔT ET LE MANDAT

Il y a des auteurs qui complètent, sans distinguer la série de contrats intéressant la sécurité de la personne physique, avec le dépôt et le mandat, en disant que ces contrats renferment, eux aussi, une obligation concernant la sécurité du créateur, et qu'elle s'y pose de la même façon que dans les

(137) Laurent, t.XXVI, n° 483 ; Baudry Lacantinerie et Wahl, op.cit., n° 671 ; Aubry et Rau, t.IV, p.598 ; Hue, t.XI, n° 165.

autres contrats déjà étudiés. Nous pensons que ces deux contrats, ont une situation spéciale, dans le cadre du problème qui nous intéresse (138).

Il est vrai que dans ce cas, on se trouve devant des créiteurs dont la personne physique peut subir un dommage. Cependant l'obligation de réparation qui peut naître à la charge du débiteur, exige des précisions.

Le Code décide que le déposant doit indemniser le dépositaire (art. 1947), de même que le mandant doit indemniser le mandataire (art. 2000), de toute perte subie pendant qu'ils rendaient le service gratuit à la partie qui en profite, conformément au contrat. Le contrat, sauf clause contraire, ne peut être considéré comme ayant été conclu avec un contenu différent de celui que le Code lui attribue.

On suppose que la partie qui entend rendre un service gratuit, n'entend aucunement supporter les préjudices qu'elle pourrait éprouver par la suite, et que la partie qui en profite, déposant ou mandant, accepte cette clause. L'une des parties devient incontestablement la garante de l'autre.

En admettant que pour une raison ou pour une autre un dommage arrive à la partie garantie, la partie engagée à le supporter est obligée de respecter sans discussion son engagement. Il y aurait faute si elle ne le fait pas, sans qu'il soit nécessaire qu'il y en ait une, pour qu'elle subisse les pertes ; ceci tout simplement parce que, pour profiter, elle s'est engagée vis-à-vis de son co-contractant à assu-

(138) Comp. contre: Camerlink, Rev.Crit. 1931, p.83 et suiv. Lalou : « Contrats comportant pour l'une des parties l'obligation de rendre le contractant sain et sauf ». Chron. D.H. 1931, p.37 ; Brouillonet, op.cit., p.100 et suiv. admet l'obligation de sécurité dans ces contrats, comme pour les trois précédents.

mier toutes les pertes que l'entreprise pourra lui causer.

La gratuité et le désintéressement du service rendu — du moins, on le présume, — permettent, dans une certaine mesure, d'interpréter ces contrats d'une façon qui ne devrait pas être admise dans les autres, où la victime joue un rôle autrement différent, et le défendeur de même.

Dans les autres contrats, nous voyons dans cet ordre d'idées, une certaine confiance que la future victime nourrit quand elle entre en contact avec l'activité de l'autre partie, à l'égard de la conduite de celle-ci, et quant à la parfaite réussite de l'affaire. Leur action est concertée le plus souvent, et il y a presque toujours une chose qui entre en action pour l'exécution du contrat. Toute la question est de savoir ce que la victime peut ou est en droit d'attendre, quant à la conduite du co-contractant : une obligation de diligence, ou une obligation de garantie ? Matériellement les deux parties sont en contact plus direct, et la conduite du futur défendeur, dans ses conséquences immédiates, présente une grande importance et souvent elle ne résiste pas à l'appréciation du juge.

A ce point de vue, le déposant et le mandant, se trouvent dans une situation différente. Pour qu'il existe une obligation de réparation à leur charge, il n'est certainement pas besoin qu'ils soient en faute, comme il est presque toujours nécessaire pour les autres débiteurs. Leur bonne conduite ne leur sert à rien et on ne l'examine pas — sauf exception (139). Ils ont *accepté contractuellement* et d'avance

(139) Au sujet de ces deux contrats, M. Cassin dit dans son Cours, qu'il y a causalité sans faute, car la responsabilité naît sans qu'il y ait violation d'obligation, *op.cit.*, p. 230.

les aléas de leur affaire : sans cela ils n'arriveraient pas à recevoir un service gratuit.

L'obligation dite de sécurité, ou concernant la sécurité, opère dans un cadre différent : à savoir là, où le rôle des deux parties est *réciroquement actif* : leur activité simultanée ou non, a une suite directe quant à la sécurité de l'une d'elles.

Ce dernier problème ne peut donc être envisagé sous la même forme, dans les contrats classiques de mandat et de dépôt. Pour que le déposant et le mandant soient responsables, il n'est pas besoin d'apprécier leur conduite, et on ne le fait pas généralement. Cela n'empêche pas qu'une faute existe parfois à leur charge, particulièrement en cas de dépôt. Nous pensons à la chose déposée dont le vice est connu par le déposant, et qui cause un dommage au dépositaire. Ce cas est plus grave, (il ressemble à la vente d'une chose vicieuse) et la responsabilité du déposant sera probablement plus lourde.

Cependant cela ne change pas le fond du problème, à savoir : l'existence incontestable d'une obligation de garantie à laquelle est tenu le débiteur, même si aucune faute ne peut lui être imputée, ce qui ne doit pas être admis à notre avis, dans les autres contrats qui concernent la sécurité de la personne, (à moins qu'il n'y ait clause contraire, bien entendu, comme en matière de vente et de bail).

*
* *

Nous avons vu dans les pages précédentes, comment la jurisprudence et le Code entendent résoudre le problème de responsabilité, soulevé par un certain nombre de contrats, lorsque la partie contractante a subi un préjudice corporel.

En exposant plus loin le point de vue que nous adoptons, nous ferons à la fois l'examen critique des principes sur lesquels cette jurisprudence s'appuie pour justifier et expliquer les solutions qu'elle donne dans certains cas, et que nous sommes loin d'approuver dans leur ensemble. Pour le moment, nous nous contentons de relever ces principes, qui ne sont pas d'une cohérence satisfaisante.

Bien que d'une manière générale, comme le dit M. Jossierand, la jurisprudence manifeste depuis un certain temps des préférences pour la responsabilité contractuelle, on peut dire que la façon dont elle l'applique n'est pas suffisamment logique. Nous l'affirmons parce que, en admettant parfois la solution du cumul, la jurisprudence contrevient à la nature intime de la responsabilité contractuelle, et menace de la détruire. Nous avons pris position contre cette doctrine, et nous n'y reviendrons plus.

Une seconde solution, la plus originale et la plus discutable, est la création de *l'obligation de sécurité* comme *obligation déterminée (de résultat)*, et qu'on présente comme étant en la matière, la responsabilité contractuelle proprement dite. Nous nous opposons à l'admission de cette obligation, sous la forme sous laquelle elle est présumée par la jurisprudence, et aussi aux effets qu'elle entraîne quant à la responsabilité du débiteur.

Enfin, une dernière réponse est l'appel fréquent à la responsabilité délictuelle, surtout aux articles 1382 et 1383, lorsqu'il s'agit de prouver une faute ou d'apprécier une conduite, et sans que cette solution puisse présenter pratiquement une différence dans ces cas-là, par rapport à la responsabilité contractuelle. Ceci prouve que la jurisprudence préfère se placer sur le terrain de la responsabilité délictuelle, quand la preuve d'une faute est néces-

saire. C'est une tendance que nous avons souvent relevée.

Combattre ces deux solutions, cela nous oblige à déterminer l'étendue du contrat, à démontrer le fondement de la responsabilité contractuelle, et à préciser la façon de l'écarter. Cependant, il faut voir d'abord, quelles sont ses conditions d'application. Ces deux questions font l'objet de la partie suivante.

TROISIÈME PARTIE

L'APPLICATION
DE LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE
EN CAS D'ATTEINTE
A LA SÉCURITÉ DE LA PERSONNE PHYSIQUE

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS GÉNÉRALES D'APPLICATION DE LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

Les conclusions auxquelles nous sommes arrivés au sujet du cumul, nous ont permis d'apercevoir l'intérêt qu'il y a à fixer les limites des deux responsabilités, particulièrement de la responsabilité contractuelle. Si les limites de celles-ci ne sont pas marquées, on risque beaucoup de voir le demandeur, dans les cas les plus évidents, se placer sur un terrain qui n'est pas le sien, pour aboutir à une satisfaction plus complète.

Chaque fois qu'un contrat intervient entre deux personnes, l'étendue de la responsabilité se trouve changée dans une certaine mesure, car les obligations qui la commandent peuvent changer elles aussi. La responsabilité peut être élargie, ou restreinte par la convention. La question qui se pose, est de déterminer les limites de cette nouvelle responsabilité, car ses conditions de naissance restent les mêmes que celles exigées pour la naissance de la responsabilité délictuelle, c'est-à-dire : une faute, un dommage et un rapport de causalité.

Nous avons déjà dit, qu'au point de vue de leurs structures, les deux responsabilités ne diffèrent pas. Les travaux préparatoires autant que la

lecture des articles concernant la responsabilité contractuelle (1137, 1147, 1245, 1302, 1732 etc.) sont suffisants pour nous convaincre que la faute est à la base de celle-ci.

La première condition exigée pour que l'application de la responsabilité contractuelle soit possible, est l'existence incontestable d'un contrat valablement passé entre les deux parties. Si cette condition préalable n'est pas réalisée, le demandeur ne pourra pas se placer sur le terrain des articles 1137-1147 et suivants. Cela signifie que dans les cas où le contrat n'est pas conclu, de même que dans le cas où il est nul, résilié ou résolu — donc dans la période pré-contractuelle comme dans la période post-contractuelle — la responsabilité ne peut être que délictuelle (1).

Est-il suffisant que l'existence du contrat soit certaine, pour que la responsabilité contractuelle s'impose *ipso facto* ? Nous pensons que non. Il faut conformément aux principes généraux, qu'il y ait rapport de causalité entre la faute et le dommage. Appliquer à la responsabilité contractuelle cette règle, signifie que la faute (violation indéniable et inexcusable d'une obligation certaine) doit être contractuelle ; elle l'est, quand l'obligation méconnue se trouvait dans le contrat, et quand le dommage dont le demandeur se plaint, en résulte directement.

Il n'est donc pas suffisant que le contrat *donne occasion* à un dommage. On a donné à ce sujet un

(1) V. Id. Cassin, Cours, p. 191 et suiv. Mazeaud, op.cit., t.I, n° 108-115 et suiv. ; Lalou, op.cit., n° 646 ; Brun, op.cit. n° 128 et suiv. ; Grandmoulin, op.cit., p. 31 et suiv. ; Meignié, op.cit., p. 123 et suiv. ; Van Ryn, op.cit., n° 99 ; contre : Labbé, N. S. 1886, 1, 1 ; Comp. Demogue, op.cit., n° 1240, Planiol, Ripert, P. Esmein, op.cit., n° 492.

exemple devenu classique : un locataire frappe le bailleur au moment où ils discutaient les conditions du bail (2). Il n'y a aucun rapport entre les obligations contractuelles et le dommage, dans ce cas ; la responsabilité est délictuelle.

Etant donné que la violation de l'obligation contractuelle est la condition *sine qua non* de toute application des règles de la responsabilité contractuelle, la question à résoudre immédiatement après avoir prouvé l'existence du contrat, est celle de la détermination de son contenu (3).

Avant de condamner quelqu'un pour violation d'obligation, il faut s'entendre au sujet des obligations auxquelles il était tenu ; comparer ce qu'il a fait à ce qu'il aurait dû faire ; étude de l'existence du contrat d'abord, étude de l'obligation ensuite. D'ailleurs on peut dire qu'en pratique, cette condition ne se subdivise pas. Dès le début, c'est l'obligation violée dont la victime se plaint, qu'elle cherche à prouver. Sa nature sera prouvée du même coup, ainsi que l'existence du contrat ou de la loi, qui en sont les deux sources.

La question qui se posera dans cet ordre d'idées, est de savoir si l'obligation comprise dans le contrat, étant d'ordre public (par exemple une obligation professionnelle), la responsabilité peut être contractuelle, ou non ? Nous reviendrons sur ce problème.

Pour l'instant il est acquis que le rapport de causalité entre le caractère de l'obligation et le dommage subi, doit être clair et précis, et que la responsabilité contractuelle ne peut avoir lieu s'il n'est qu'apparent, occasionnel.

(2) Meignié *op.cit.*, p.276.

(3) Mâzeaud, *op.cit.*, t.I, n° 105, Grandmoulin, *op.cit.* p. 50 et suiv. Cassin, *op.cit.*, p.168 et suiv., et 191 et suiv.

Déterminer le contenu du contrat, signifie se livrer à une opération dont les conséquences sont importantes car déterminer la substance du contrat, revient à définir la volonté des parties. Procéder à un travail de recherche d'intention, qui est toujours difficile, c'est risquer d'aboutir à des conclusions arbitraires, quant aux engagements que les parties ont entendu prendre.

Il n'est point difficile de dire que telle obligation est comprise dans le contrat, et que telle autre ne l'est pas, quand on y trouve une *clause expresse*. Il en est de même, lorsqu'on est devant une *obligation essentielle*, c'est-à-dire une obligation sans laquelle le contrat est inconcevable. Peu importe que celui-ci en parle ou non ; (par exemple on ne peut conclure une vente sans que l'obligation de transférer la propriété de la chose y soit comprise. Il n'est pas besoin que les parties s'en expriment expressément). Dans les deux cas ci-dessus, l'existence de la responsabilité contractuelle est sûre, car l'existence d'une obligation contractuelle qui lui servira de base, est incontestable.

Les difficultés commencent, lorsque l'obligation est *accessoire*, ou lorsque le contrat étant tacite ou succinct, on se demande — car les parties ne sont pas d'accord — si telle ou telle obligation existe ou non, dans le contrat.

A vrai dire, la violation d'une obligation accessoire autant que la violation d'une obligation essentielle, donnent naissance à la responsabilité contractuelle, sans aucun doute possible (4). Cependant, comme elle ne résulte pas nécessairement de la nature juridique du rapport de droit établi, on peut

(4) Conf. Mazeaud, op.cit., t.I, n° 150 et suiv. ; Id. Cassin, op.cit., p.213.

toujours se demander si les parties l'ont admise ou non. C'est donc son existence qui est en cause, et non une sorte d'infériorité où elle se trouverait — par rapport à une obligation essentielle — de déclencher l'application de la responsabilité contractuelle. Ce qui est accessoire, c'est l'importance de l'obligation par rapport à la volonté présumée des parties.

La question de l'existence d'une telle obligation est d'autant plus compliquée, que le contrat est souvent *tacite* et il est parfois difficile de lui donner une définition précise (par ex. le contrat de jeux forains). Dans ces cas, pour préciser la volonté des parties il faut recourir aux textes de lois qui suppléent à la volonté des contractants, et sinon aux principes généraux de droit. Dans le premier cas, le rapport juridique qui sera soumis aux juges pour qu'ils établissent la responsabilité, apparaît donc comme un mélange de dispositions voulues par les parties d'un côté, et de dispositions légales de l'autre.

Les dispositions légales concernant le contenu d'un contrat, sont de deux sortes : *impératives* et *supplétives*. Ce ne sont d'ailleurs que les secondes qui expriment la volonté présumée des parties et qui, de l'avis de tout le monde, lorsqu'elles sont méconnues par un des contractants, donnent naissance à la responsabilité contractuelle. « En n'y dérogeant pas dans une clause expresse, les contractants l'ont incorporée dans leurs conventions (la clause supplétive) C'est bien le contrat qui a créé l'obligation; la violation de cette obligation soulève un problème de responsabilité contractuelle. » (5).

La situation n'est plus si simple lorsque l'obli-

(5) Mazeaud, *op.cit.*, t.I, n° 170 ; id. Cassin, *Cours...*

gation violée résulte d'une disposition impérative de la loi. Dans ce cas, on ne peut plus dire que celle-ci a été voulue par les parties, car elle est voulue par le législateur. C'est toujours l'ordre public qui est à la base de ces dispositions, que les parties ne peuvent méconnaître. On se demande ainsi si la responsabilité qui les sanctionnera est bien contractuelle. On a parfois répondu qu'elle ne peut être que délictuelle, malgré la présence de l'obligation dans le contrat (6).

La jurisprudence, en appliquant les art. 1382 et suivants aussi souvent que possible, et surtout lorsqu'il s'agit de la violation d'une obligation essentielle, particulièrement d'une obligation de diligence, ne fait qu'obéir à une habitude de pensée plus ancienne, qui consiste à voir une différence de nature entre les deux responsabilités.

Nous avons critiqué dans notre première partie, la doctrine qui considère la responsabilité contractuelle comme étant d'ordre privé, d'origine conventionnelle, ne sanctionnant que ce que créent les parties, et non ce que la loi leur impose, en la subordonnant ainsi à la responsabilité délictuelle. Cette doctrine (7) est fausse car une telle différence hiérarchique n'existe pas entre la force des deux responsabilités. La responsabilité contractuelle étant d'ordre légal, rien ne s'oppose à ce qu'on la considère parfaitement apte à sanctionner une obligation légale impérative. Cette dernière dépend d'ailleurs, dans une certaine mesure, de la volonté des parties, car elle est subordonnée à la conclusion d'un contrat. Lorsque celui-ci est conclu, toute obligation

(6) Brun, *op.cit.*, n° 178 et suiv. Contre, v. renvois ci-dessous.

(7) Saintelette, *op.cit.*

légale, impérative ou non, relative au contenu du contrat y entre, et devient contractuelle. La responsabilité qui en naîtra sera, elle aussi, contractuelle (8). A ce point de vue, la responsabilité contractuelle est d'une efficacité aussi complète que celle délictuelle.

Il serait abusif de partir d'une identité de sources entre l'obligation violée et la responsabilité civile, pour éliminer la responsabilité contractuelle. Cette dernière est autant d'ordre public que sa rivale. « Est conventionnelle toute obligation née du contrat, en ce sens qu'elle n'existera pas si un certain contrat n'avait pas été conclu », dit M. Esmein (9). « Il serait étrange que le législateur, en plaçant impérativement une obligation dans le contrat, l'en fasse du même coup sortir... Peu importe que les parties, dès qu'elles ont voulu ce contrat, l'aient, par leur silence ou malgré elles, coulé dans le moule légal. Toutes les règles qu'il contient s'incorporent au contrat. » (10).

Nous concluons, en résumant notre pensée ainsi : toute violation d'une obligation comprise dans le contrat, donne naissance à une responsabilité uniquement contractuelle, (celle-ci ne peut dépasser les limites du contrat), et peu importe le caractère légal ou conventionnel de l'obligation mécon nue, car en définitive c'est toujours la violation

(8) V. -Mazeaud, t.I, n° 171 et suiv. ; Cassin, op.cit., p. 211 et suiv. ; Esmein, Trois problèmes, p.36, 37 ; id. Perroud, note S. 1911, 1, 105 ; Ferron, note, S. 1911, 2, 235 ; Comp. Jossierand, Rapport, et P. Matter, Conclusions au D. 1936, 1, 88 et suiv. ; Contre : Meignié, op.cit. Conclusion ; Brun, op.cit., p.195 et suiv.

(9) P. Esmein, cité ci-dessus, et Planiol, Ripert, op.cit., t.VI, n° 492 et suiv.

(10) Mazeaud, op.cit., t.I, n° 171 ; Id. Cassin, Cours, p. 229 ; Contre : G. Morin, Rev. trim., 1937, p. 559.

d'une règle légale qui donne naissance à la responsabilité : en matière contractuelle, c'est la règle « Pacta sunt servenda », et en matière délictuelle c'est la règle « Neminem laedere », qui constituent les deux sources de toute responsabilité, et par conséquent de toute obligation de réparation.

CHAPITRE II

LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE APPLIQUÉE AUX CONTRATS INTÉRESSANTS LA SÉCURITÉ DE LA PERSONNE PHYSIQUE

Dans ce chapitre il s'agit de savoir dans quelle mesure les contrats qui soulèvent la question de la sécurité d'une des parties, réclament l'application de la responsabilité contractuelle, et sous quelle forme celle-ci doit fonctionner : sous forme de *garantie* ou de *responsabilité* proprement dite. Est-elle à base de faute ou est-elle à base de risque ? Si le débiteur prouve l'absence de faute doit-il être exonéré ou non ?

I

A la première question — existence d'un contrat — il n'est pas difficile de répondre. On possède un critérium précis pour déterminer l'existence d'un contrat (consentement, objet, cause), qui nous empêche d'en voir là où il n'existe pas, et de le négliger là où il existe réellement.

Tout le monde admet aujourd'hui qu'il y a un contrat de transport, de travail, de jeux forains, d'hôtellerie, etc. Celui qu'on conteste généralement est le « contrat » de transport bénévole et gratuit

(1). La jurisprudence et la doctrine appliquent dans ce cas la responsabilité délictuelle (art. 1382 et 1383), justement parce qu'elles estiment que la situation ne correspond pas aux exigences de la définition du contrat.

Nous pensons que ce point de vue est erroné. Du moment qu'on admet l'existence des contrats gratuits et des contrats tacites, il nous semble qu'à ce point de vue, aucune critique ne peut être adressée au transport bénévole et gracieux. Il est regrettable que la matérialisation du droit ait eu comme résultat de présenter la notion « *contrat* » comme attachée de plus en plus à l'élément onéreux.

En matière de transport gratuit, l'accord des volontés est incontestable. Son objet est (par exemple) le fait de faire une promenade, dans des conditions convenables. Comment peut-on dire dans ce cas que les deux personnes seraient des tiers ? Il est impossible. Et alors quelle situation intermédiaire peut-on trouver entre la qualité de contractant et celle de tiers ? Le fait que le transporteur ne prend pas d'engagement susceptible d'être exécuté contre lui s'il refuse de lui donner suite, n'est pas une preuve que dans le cas où il entend respecter et exécuter la promesse faite, il n'y a pas de rapport conventionnel entre lui et la partie qui l'accepte, et qu'il peut exécuter son engagement n'importe comment (2).

(1) V. Mazeaud, op.cit., t.I, n° 109 et suiv.

(2) La valabilité de la *promesse*, en tant que lien contractuel, est soumise naturellement aux conditions générales que le Code édicte dans la matière (art. 1168 et suiv.). Cela n'empêche que pendant que le transport gratuit s'effectue on soit *en contrat*; à ce point de vue, il est indifférent si la promesse antérieure était ou non valable pour créer un lien contractuel.

Il y a une entente plus ou moins explicite et tacite entre les deux parties et qui oblige que l'exécution soit faite dans de bonnes conditions. Cela suffit pour que nous puissions y voir un rapport conventionnel — autant qu'il en faut — pour que la sécurité de la personne y soit comprise. L'étendue du rapport conventionnel au delà de ce problème, ne nous intéresse pas.

Nous pensons donc, que l'élément onéreux n'est pas nécessairement de l'essence d'un contrat, quand celui-ci intéresse la sécurité de la personne humaine. Ni les parties, ni la loi (art. 6 et 1135, C.Civ.) n'entendent, lors d'un accord conventionnel quelconque, se désintéresser de cette question, et il est impossible d'admettre le contraire.

Entre le transporteur et la personne qui est transportée gratuitement, il y a donc un accord exprès ou tacite, d'une étendue très limitée si l'on veut, mais clair, et qui nous dispense, en cas d'accident de tout appel à la responsabilité délictuelle (3). Le fait que la Cour de Cassation applique les art. 1382 et suivants, n'est pas une preuve qu'il n'y a pas de rapport conventionnel, car elle fait appel à la responsabilité délictuelle, même lorsque l'existence du contrat est plus certaine qu'en cas de transport gratuit. D'ailleurs, il nous semble qu'elle refuse d'appliquer la responsabilité contractuelle au transport gratuit, uniquement pour ne pas être obligée de faire appel à l'obligation de sécurité qu'elle trouve dans le contrat de transport onéreux. Cette obligation étant sévère, le caractère gratuit du

(3) Cette question n'a d'ailleurs qu'un intérêt purement théorique, comme le dit M. Esmein, car l'obligation de garde — qu'elle soit contractuelle ou délictuelle — a toujours le même contenu. *Rev.Trim.* 1933, p.680.

transport a été de nature à fléchir l'intransigeance de la jurisprudence (4), qui, dans les appréciations de conduite, a toujours été influencée par des considérations matérielles, de même que dans la détermination de l'obligation de réparation quant à son étendue, elle est guidée par des considérations d'ordre moral et pénal.

Nous admettons donc l'existence d'un rapport conventionnel en cas de transport gratuit.

II

L'existence d'un contrat étant certaine dans tous les autres cas étudiés dans la seconde partie, l'application de la responsabilité contractuelle ne s'en suit pas nécessairement.

Ce qui doit être sûr, pour que la responsabilité contractuelle puisse être appliquée, c'est l'existence d'une obligation contractuelle précise, dont la violation soit la cause du dommage (5). C'est à ce sujet qu'une difficulté a surgi à propos de certains contrats dont l'exécution rend possible un accident à la personne physique, et qui déjà à la fin du siècle dernier, ont mis la responsabilité contractuelle à l'épreuve.

(4) Pour la même raison, la jurisprudence n'a pas fait appel à l'art. 1384, 1^{er} al., car l'application de cet article donnerait le même résultat que l'application de la responsabilité contractuelle, sous forme d'obligation de sécurité. Le défendeur sera obligé de prouver la cause étrangère du dommage, sinon il sera condamné. D'autre côté, la jurisprudence a refusé de tempérer l'art. 1384, 1^{er} al. par une prétendue acceptation des risques.

(5) V. Cassin. Cours..., p. 191 et suiv. ; Mazeaud, op.cit., t.I, n° 145 et suiv. et 182 et suiv.

Il s'agit de déterminer le contenu du contrat, de pénétrer l'intention des parties, de donner une forme précise à un rapport juridique un peu vague.

Dans tous les contrats que nous avons analysés, on a posé — en cas de litige — le problème qu'on exprime par la formule suivante : l'obligation de rendre « *sain et sauf* » — ou l'obligation de sécurité, existe-t-elle ou non dans tel ou tel contrat ? Les réponses ont été aussi divergentes que possible, et dans la doctrine, et dans la jurisprudence. L'une comme l'autre, se livrant à l'opération de reconstitution d'un rapport contractuel, d'une situation juridique préexistante incontestable, finissent par conclure, selon les contrats, soit à l'existence, soit à l'inexistence d'une telle obligation.

Les divergences de la doctrine et de la jurisprudence ne doivent pas nous étonner, car il manque un critérium précis d'investigation. Ce qui doit nous étonner davantage, c'est le fait que la même doctrine ou la même jurisprudence, dans des cas sensiblement analogues et à des époques différentes, ont donné des solutions opposées, quant à l'existence dans le contrat, d'une obligation quelconque concernant d'une manière générale la sécurité du créancier, et particulièrement quant à l'existence d'une certaine obligation : l'obligation de rendre sain et sauf, et de ses rapports avec la responsabilité éventuelle.

Les premiers contrats qui exigèrent d'être précisés dans leur contenu, furent les *contrats de travail et de transport*. « C'est le contrat de louage de services qui a déclenché le mouvement d'auscultation des contrats », dit M. Brun (6). Personne n'a jamais pu contester l'existence de ces contrats, et

(6) *Op.cit.*, p.252.

personne n'y a songé. Pourtant la jurisprudence n'a pas appliqué au commencement la responsabilité contractuelle à aucun de ces deux contrats, et jamais au contrat de travail. Au début, elle faisait appel, pour résoudre le problème de responsabilité soulevé par un accident survenu à l'une des parties, aux articles 1382 et 1383 C.Civ.

Pour comprendre cette tendance — le rejet de la responsabilité contractuelle — il faut se souvenir de la façon dont on concevait cette responsabilité à la fin du xix^e siècle (et même après).

A cette époque-là, on considérait la responsabilité contractuelle d'ordre privé, et la faute contractuelle comme étant le simple fait de l'inexécution. Son déroulement se produisait, selon l'opinion courante à cette époque, mécaniquement et d'une façon pour ainsi dire visible. On s'était habitué à un certain genre de contrat, dont le contenu était précis et incontesté depuis longtemps et, quand les anciens contrats prirent un essor nouveau et une forme nouvelle, la responsabilité contractuelle se montra insuffisante à rendre les services qu'on lui réclamait dans certains cas, à savoir : *l'appréciation d'une conduite et la défense de l'ordre public*. Dans ces cas, on s'est cru obligé de faire appel à la responsabilité délictuelle. D'ailleurs la responsabilité gardant son caractère subjectif, il était naturel que lorsque toute clause expresse concernant la sécurité manquait — et elle manquait toujours —, la jurisprudence applique l'article 1382 et suivants, qui édictent une obligation de diligence dont la violation doit être prouvée par le demandeur.

Bientôt cette solution parut insuffisante dans les contrats de travail et de transport, et elle fut remplacée, sans que ces contrats eussent changé leur contenu. La charge de la preuve était trop lourde

pour la victime, et les possibilités du défendeur d'échapper à toute obligation de réparation étaient trop nombreuses. Ces deux contrats d'un caractère *collectif* si fort, et conclus le plus souvent par *adhésion*, réclamaient, se disait-on, une solution différente.

Le mouvement social et intellectuel à la fin du xix^e siècle poussait la pensée juridique (7) soit à déclarer les dispositions du Code Civil insuffisantes pour la réglementation de ces situations, soit à les interpréter d'une façon qui, selon certains auteurs (8), est contraire à leur esprit.

La jurisprudence, en suivant ces tendances, appliquait au contrat de travail l'art. 1384, al. 1, et l'art. 1385 quand la chose, cause du dommage, était un animal. Elle interprétait ces articles d'une façon subjective au début, et de plus en plus objective à partir de la fin du siècle dernier.

L'évolution commença d'abord avec l'art. 1385, et ce n'est que plus tard que l'art. 1384, al. 1, fut soumis à la même interprétation.

Avant 1885 la jurisprudence décidait que, pour faire tomber la présomption de faute établie par l'art. 1385, il est suffisant de prouver l'absence de faute. En 1885, elle décida que la présomption de faute établie par cet article ne peut céder que devant la preuve de la force majeure, d'un cas fortuit, ou de la faute de la victime.

« Attendu, dit la Chambre Civile, que la responsabilité édictée par le dit article (1385) repose sur une présomption de faute imputable au pro-

(7) V. Cassin, *op.cit.*, p. 17 et suiv. ; Mazeaud, *op.cit.*, t.I, n° 63 et suiv.

(8) V. surtout Capitant, *Chr. D.H.* 1931, p.55, P. Esmein, *Rev.Trim.* 1933, p.680 et suiv.

priétaire de l'animal qui a causé le dommage ou à la personne qui en faisait usage au moment de l'accident ; que cette présomption ne peut céder que devant la preuve soit d'un cas fortuit, soit d'une faute commise par la partie lésée », et ceci est vrai quand la personne blessée est un tiers ou un contractant. « Attendu, d'ailleurs, que ledit article, ne fait aucune distinction, que dès lors le propriétaire est responsable du dommage causé non seulement aux tiers mais encore aux personnes qui sont à son service et qu'il a chargées de soigner ou de conduire l'animal » (9) (Deuxième espèce).

Une évolution identique, due aux mêmes causes, s'est produit quant à l'art. 1384, al. 1, et elle fut consacrée par la Cour de Cassation en 1896 (10). La Cour suprême avait donc obligé le gardien de choses animées ou inanimées de prouver la cause étrangère du dommage, sans quoi la présomption de faute ne tomberait pas.

Plus tard, en 1930, cette formule fut elle-même abandonnée. Dans le fameux arrêt du 13 Février 1930, l'expression de présomption de faute fut remplacée par celle de *présomption de responsabilité*.

« Vu l'art. 1384, al 1, C.Civ. ; attendu que la présomption de responsabilité établie par cet article, dit la Cour de Cassation, à l'encontre de celui qui a sous sa garde la chose inanimée qui a causé un dommage à autrui ne peut être détruite que par

(9) Civ. 27 Oct. 1885, D. 36, 1, 207 ; S. 86, 1, 33 ; Id. Civ. 11 Mars 1902, D. 1902, 1, 216 ; Civ. 29 Mai 1902, D. 1903, 1, 614 ; Civ. 18 Janv. 1910, D. 1911, 1, 131 ; Req. 16 Nov. et 1^{er} Déc. 1914, D. 1916, 1, 192 ; Civ. 17 Juil. 1917, D. 1917, 1, 133.

(10) 16 Juin 1896, D. 97, 1, 433, Note Saleilles et S. 97, 1, 12, note Esmein.

la preuve d'un cas fortuit de force majeure ou d'une cause étrangère qui ne lui soit pas imputable ; qu'il ne suffit pas de prouver qu'il n'a commis aucune faute, ou que la cause du fait dommageable est demeurée inconnue » (11).

Il ne faut pas être étonné de l'évolution analogue des deux articles qui consacrent l'obligation légale de garde en matière délictuelle, même si on critique l'esprit de cette évolution, du point de vue des principes. Dans la pensée des rédacteurs du Code, ils étaient placés, on le sait, sur le même plan — la faute — et dans la rédaction provisoire du Code, ils formaient un seul article. Il a été fatal que leur évolution fût la même.

D'un autre côté, en 1911, la jurisprudence a présumé dans le contrat de transport l'existence de l'obligation de sécurité.

Elle considéra dès le début cette obligation de garde comme une obligation déterminée qui, conformément à l'art. 1147, rend le débiteur responsable en cas d'inexécution, à moins qu'il ne prouve la cause étrangère du dommage, solution identique à celle donnée pour la violation de l'obligation de garde en matière délictuelle. On se maintenait ainsi dans la ligne de pensée du moment. On exigeait *le fait de l'inexécution* pour appliquer la responsabilité contractuelle, et comme on ne le trouvait pas, on a inventé cette obligation déterminée (de rendre « sain et sauf »), qu'on considérait comme non exécutée, ce qui permettait l'application de l'art. 1147.

Ainsi, l'art. 1384, § 1 l'art. 1385 et l'art. 1147 (ce dernier par l'obligation de sécurité considérée

(11) D. 1930, 1, 57, note Ripert ; S. 1930, 1, 121, note P. Esmein.

comme obligation déterminée) sous l'influence des mêmes courants d'idées facilitaient la réparation des dommages subis en cas d'accident, par une des parties contractantes.

D'une façon ou d'une autre, on a transformé ce qu'on appelait une présomption de faute en une présomption de garantie, car la preuve de l'absence de faute est exclue et dans la nouvelle application de l'art. 1384, § 1, et dans l'application de l'obligation de sécurité.

III

La tendance où s'est engagée la jurisprudence à la fin du siècle dernier, est loin d'avoir faibli. La garantie — car il s'agit d'elle — si on entend par là une présomption de responsabilité qui ne tombe que sous la preuve d'une cause étrangère, n'a fait que progresser.

La seule chose qui nous préoccupe à ce sujet, est de savoir si les contrats intéressent la sécurité de la personne physique, peuvent ne pas contenir d'obligation concernant cette question, et ensuite dans le cas où cette obligation quelconque est admise, de savoir quelle est son étendue. Celle que lui donne la jurisprudence, qui nous fait croire à l'admission dans une certaine mesure de l'idée de garantie, ou une autre ?

A) A la première question, il est facile de répondre.

Tout contrat qui intéresse directement la sécurité de la personne physique ne peut, même quand il est tacite, ne pas contenir d'obligation qui sauvegarde la sécurité du contractant.

L'art. 1135 C.Civ. permet qu'on interprète le contrat, de façon qu'on arrive à admettre qu'il renferme une obligation de diligence à la charge de celle des parties, dont la conduite peut rendre possible un accident à son co-contractant. Il n'est pas douteux d'ailleurs que la jurisprudence pense à cet article, quand elle admet l'obligation de sécurité (12).

Il faut remarquer que nous limitons cette interprétation, aux contrats qui intéressent directement la sécurité de la personne physique, à ceux dans lesquels celle-ci en forme pour ainsi dire l'objet, et dans lesquels toute clause expresse à ce sujet, fait défaut.

Entrent dans cette catégorie, le contrat de travail, celui de transport (onéreux et gratuit), le contrat de jeux forains, le contrat d'hôtellerie le contrat d'éducation, celui de soins médicaux, le contrat d'équitation ou celui qui lie le directeur d'une colonie de vacances aux parents de l'enfant.

Quand le contrat n'intéresse pas directement la personne d'un des contractants, alors il nous semble qu'il faudrait une clause expresse pour qu'on puisse dire qu'une obligation concernant la sécurité d'une des parties, existe. Une telle clause, plus ou moins sévère, existe pour la vente (art. 1643), pour le louage des choses (art. 1719 et suivants) pour le commodat (art. 1891), pour le mandat (art. 2000) et pour le dépôt (art. 1947).

Désormais, nous parlerons uniquement de la première catégorie, car le seul problème qui retient spécialement notre attention, problème qui est controversé est celui de la détermination précise du contenu de l'obligation que nous venons d'admet-

(12) V. Lalou, note D. 1936, 2, 14.

tre, de sa nature et des répercussions qu'elle entraîne sur la responsabilité, et particulièrement sur la preuve (13).

B) Ainsi, nous arrivons à la seconde question, et il faut lui trouver une réponse.

Il y a deux conceptions entre lesquelles on peut hésiter. L'une est celle que représente l'obligation de sécurité telle qu'elle est admise par la jurisprudence en matière de transport, et qui consiste à exiger du débiteur, pour qu'il soit exonéré, la preuve d'une cause étrangère. Cette conception est défendue par MM. Mazeaud qui l'intègrent dans leur théorie de la responsabilité civile (14). Nous l'exposerons plus loin.

Une autre conception est celle classique qui critique la création jurisprudentielle — obligation de sécurité — comme étant contraire aux principes du Code Civil, et qui n'admet pas que le gardien en général, et le gardien de personnes en particulier, puisse être tenu à autre chose — sauf clause contraire — qu'à une obligation de diligence, laquelle en cas d'accident doit en principe être considérée comme remplie, lorsque le défendeur a administré

(13) Nous rappelons ici qu'en admettant l'existence d'une obligation concernant la sécurité, nous rejetons implicitement le système préposé par M. Josserand (application de l'art. 1384, § 1) pour trancher le problème de la responsabilité en cas d'accident, lorsque l'obligation que nous venons d'admettre n'est pas comprise dans une clause expresse. Nous rejetons aussi, dans ces circonstances analogues, l'application de l'art. 1385. M. Josserand lui-même nous dit d'ailleurs que son système ne doit pas s'appliquer que lorsque le contrat ne règle pas la question de responsabilité. Nous sommes persuadé que ce n'est pas le cas dans les contrats que nous avons examinés. V. Cassin, Cours, p. 282.

(14) M. R. Cassin défend un point de vue analogue. V. Cours de doctorat, 1934-35.

la preuve de l'absence de faute. Cette conception est défendue particulièrement par M. P. Esmein (15).

1° *Théorie de l'obligation de garde considérée
comme obligation déterminée*

De ce que nous avons dit dans les pages précédentes, se dégage suffisamment l'idée que la détermination précise de la nature et du contenu de l'obligation concernant la sécurité, présente une importance essentielle quant à la charge de la preuve et quant aux causes d'exonération.

La question de preuve passe ainsi sur le premier plan de l'intérêt pratique, et ce fait est souvent de nature à produire des conséquences sur le fond du problème, c'est-à-dire sur l'étendue de l'obligation.

Le principe, en la matière, est que l'explication de la façon dont se déroulent les preuves doit être donnée par le contenu de l'obligation, et non le contenu de l'obligation précisé par les modalités d'application de la preuve.

MM. Mazeaud partent de ce point de vue pour défendre l'obligation de sécurité, telle que nous la connaissons, et pour défendre d'une manière générale toutes les obligations qui ont, d'après eux, la même structure juridique que celle-ci.

Les savants auteurs prétendent que toutes les difficultés concernant la preuve et par là la faute — et les causes d'exonération — sont dues au fait qu'on néglige le contenu des obligations et on regarde surtout leurs sources. Les différences en ma-

(15) V. id. en matière délictuelle : H. Capitant, Chr. D.H. 1930 et 1931.

tière de preuve existent disent-ils, mais elles sont conditionnées par le contenu des obligations. La division qu'ils proposent à ce sujet, est celle que nous avons déjà indiquée, entre les *obligations déterminées* et les *obligations de diligence et de prudence*.

L'obligation déterminée est celle par laquelle le débiteur s'engage à un résultat précis (exemple : transporter le créiteur *sain et sauf*), et l'obligation de diligence est celle par laquelle il ne s'engage qu'à fournir une activité, « à faire diligence pour parvenir à un résultat donné » (16).

MM. Mazeaud croient trouver dans le Code Civil la consécration de cette classification, avec toutes les conséquences qu'ils lui attachent au point de vue de la preuve.

Ainsi, dans la responsabilité délictuelle, les obligations déterminées sont celles consacrées par les art. 1384, § 1, et 1385, C.Civ., qu'on appelle obligations de garde et dont la violation est une *faute dans la garde*.

Dans la responsabilité contractuelle, l'idée d'obligation déterminée n'est pas non plus étrangère,

(16) La classification des obligations en obligations de diligence et obligations déterminées n'est pas récente. Elle fut envisagée par les Romains (Paul) et par l'ancien Droit (Domat). V. sur la question : Henri Mazeaud, *Rev.Trim.* 1936, p. 24 et suiv. Mais le succès considérable de cette classification est récent. Planiol, Grandmoulin, Glasson, envisagèrent clairement les différences qui existent entre le contenu des obligations. Mais c'est grâce à la terminologie de M. Demogue (*op.cit.*, t.V, n° 1234 et suiv.) qui distingue entre obligations de moyens et obligations de résultat, que la distinction s'est imposée à la pensée juridique contemporaine. V. Pour : Mazeaud, *op.cit.* t.I, n° 33 et suiv., 669 et suiv. Cassin, *Cours*, p.184 ; Van Ryn, *op.cit.*, n° 14 et suiv. ; P. Durand, *op.cit.*, n° 54 et ss. Comp. Capitant, *Rev.Trim.* 1933, p.724 ; P. Esmein, *Rev.Trim.* 1933, p.633 et suiv. et 658.

car son principe est sous-entendu, nous dit-on, par les art. 1147, 1148 et les autres qui sont conçus plus ou moins dans le même esprit (art. 1302, al.3 ; 1733, 1784, 1809, 1933, 1954, etc...).

Les art. 1147, 1148 — nous dit-on — ne consacrent pas telle ou telle obligation déterminée, comme le font d'autres articles (ex. : 1733, 1809, 1933), mais la supposent, car ils nous disent quelle preuve doit administrer le débiteur quand il a violé une telle obligation, pour que son exonération soit possible.

Quant aux obligations de diligence, elles sont visées en matière contractuelle par l'art. 1137 qui dit : « l'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à apporter tous les soins d'un bon père de famille »..., et elle est visée également par d'autres articles qui sont conçus sur le même principe (1302, al.2 ; 1810, 1806, 1927, etc...). Ces textes nous disent MM. Mazeaud, déterminent les obligations du débiteur tandis que les art. 1147 et 1148 sont les textes de principe en matière de responsabilité contractuelle (17).

L'art. 1147 dit : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement des dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ». Et l'art. 1148 dit : « Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force ma-

(17) Comp Cassin, Cours, p.175.

jeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce qu'il a été obligé, ou a fait ce qui lui était interdit.»

Une antinomie paraît exister ainsi entre l'art. 1137 et ceux qui lui sont analogues d'un côté, et les art. 1147, 1148 et ceux qui leur ressemblent de l'autre, car les premiers parlent de la faute, ce qui impliquerait pour le défendeur le droit de prouver qu'elle est absente, tandis que la seconde série d'articles vise plutôt le fait du débiteur (inexécution de l'obligation) et parle de la nécessité où se trouve celui-ci de prouver la *cause étrangère*. Ils ont l'air de manifester une indifférence pour la faute.

Cette antinomie n'existe qu'en apparence, nous disent MM. Mazeaud, car la responsabilité contractuelle, comme la responsabilité délictuelle, est à base de faute ; celle-ci n'est que la violation d'une obligation, ou ce qui revient au même, une erreur de conduite qu'un « *bonus pater* » ne commettrait pas. (C'est exactement ce que demande l'art. 1147 pour son application.) La contrariété apparente est due, disent-ils, à une question de preuve ; elle est due au fait que l'inexécution de l'obligation résulte sans aucune difficulté, automatiquement, lorsqu'il s'agit de la violation d'une obligation déterminée (car on n'a qu'à constater que le résultat ne s'est pas produit).

De toute façon, concluent-ils, en parlant des obligations déterminées, la présomption de faute est dans ce cas inexacte, car il est inutile de présumer une faute prouvée. Il y a tout au plus une *présomption de causalité*, qui demeure debout jusqu'à la preuve contraire (art. 1147) (18). « Lorsque le

(18) Mazeaud, op.cit., t.II, n° 1320. V. sur toutes ces questions, Cassin, Cours, p.167 et suiv., 175 et suiv. et 183 et suiv.

débiteur a assumé une obligation déterminée, l'inexécution, donc la faute, se constate en quelque sorte automatiquement... il n'y a point à apprécier la conduite du débiteur... » (19). Cette faute continue à peser à la charge du débiteur tenu à une obligation déterminée, jusqu'au moment où il prouve, conformément à l'art. 1147, la cause étrangère du dommage. « Dès qu'il n'y a pas cause étrangère, cas fortuit ou force majeure, il y a faute ; les domaines de l'absence de faute et de la cause étrangère, coïncident nécessairement » (20) ; ceci est vrai pour la violation d'une obligation déterminée contractuelle, comme pour la violation d'une obligation déterminée délictuelle.

Au contraire, lorsqu'il s'agit d'une obligation de diligence, le juge est obligé d'apprécier la conduite du débiteur, pour voir s'il a commis ou non, une faute. Cette faute ne résulte pas nécessairement, automatiquement, de la simple non réalisation du résultat, ainsi qu'elle résulte de la violation d'une obligation déterminée. La preuve de l'absence de faute doit donc être suffisante, dans le premier cas, pour exonérer le débiteur.

La faute qui est la condition de la responsabilité contractuelle comme de la responsabilité délictuelle, paraît plus difficile à apercevoir lorsqu'il s'agit de la violation d'une obligation déterminée, que lorsqu'il s'agit de la violation d'une obligation de diligence, mais cela, disent MM. Mazeaud, ne doit pas nous faire penser que dans ce dernier cas elle serait absente. Voici d'ailleurs comment ils exposent, d'une manière générale, cette doctrine :

« L'examen des différents domaines de la res-

(19) Mazeaud, *op.cit.*, t.I, n° 669, 2-3.

(20) Mazeaud, *op.cit.*, t.I, n° 669, 2-3.

ponsabilité délictuelle et contractuelle, permet de conclure à la nécessité de la faute comme élément constitutif de la responsabilité civile... Sans doute, dans la matière de la responsabilité contractuelle, également dans celle de la responsabilité délictuelle du fait des choses (animées ou inanimées), la nécessité de la faute semble parfois méconnue. Mais il n'y a là qu'une apparence. La faute contractuelle et la faute dans la garde sont l'une et l'autre des fautes véritables... Il est possible que le contrat où la loi ne précise pas exactement l'obligation de l'auteur du dommage, qu'il se contente de lui imposer d'une manière générale de se conduire avec prudence et diligence ; c'est le cas des art. 1382 et 1383 ; c'est également le cas de certains contrats qui (expressément ou tacitement) obligent le débiteur à se conduire en bonus pater familias. Ici la notion de faute apparaît clairement ; la responsabilité n'est engagée que s'il y a une imprudence ou une négligence, violation de l'obligation légale ou contractuelle. »

« Mais il se peut que la loi ou le contrat précise exactement l'obligation ; ainsi, les art. 1384, § 1, et 1385 obligent le gardien d'une chose à ne pas laisser cette chose échapper à son contrôle ; ainsi, certains contrats expresément ou tacitement, se référant aux dispositions supplétives) contraignent le débiteur à accomplir telle ou telle obligation déterminée ; (exemple : le contrat de transport de personne crée, à la charge du transporteur, l'obligation de conduire le transporté sain et sauf à destination). La nécessité de la faute se voile alors quelque peu : il suffit que la chose échappe au contrôle de son gardien, que le transporté ne soit pas conduit sain et sauf à destination, pour que la responsabilité contractuelle ou délictuelle entre en jeu.

Mais cette nécessité demeure : le gardien a commis une faute en laissant la chose échapper à son contrôle, comme le transporteur en ne remplissant pas son obligation contractuelle. Le fait que l'obligation est précisée par la loi ou le contrat, ne peut rien changer au fondement de la responsabilité ; ne pas remplir une obligation déterminée ou une obligation générale de prudence et de diligence, c'est toujours commettre une faute. » (21)

Pour MM. Mazeaud donc, le parallélisme entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle est incontestable. L'une comme l'autre est à la base de faute, et les particularités qu'on rencontre dans l'application des deux responsabilités, en ce qui concerne la preuve, s'expliquent par l'application des principes généraux (art. 1315 du C. Civ.), et par la classification des obligations en obligations de diligence (art. 1137, 1382, 1383) et obligations déterminées (art. 1147, 1384, al. 1 ; 1385). Les unes comme les autres existent dans chacune des deux responsabilités et leur violation est une faute qui est toujours de la même nature, et du même degré, tant dans le domaine contractuel que dans le domaine délictuel. Parfois, elle est à prouver (obligation de diligence) et d'autres fois elle se prouve elle-même, automatiquement (obligation déterminée).

Dans cette théorie, qui sans doute est construite d'une manière homogène, l'obligation de sécurité est défendue aussi bien qu'on puisse le faire. L'obligation de sécurité est une obligation contractuelle de garde, qui pèse lourdement sur le débiteur, car en cas d'accident, il sera presque toujours responsable.

(21) Op.cit., t.II, n° 1415. V. Cassin, Cours, p.178 et suiv.

MM. Mazeaud admettent cette obligation en matière de contrat de transport (22) dans le contrat de jeux forains (23) et dans le contrat d'hôtellerie (24). Ils la repoussent dans le contrat d'enseignement où ils ne voient pas même une obligation de diligence; ils la rejettent de même dans le contrat d'équitation (25) et naturellement dans le contrat de soins médicaux. En ce qui concerne le contrat de travail, ils approuvent la jurisprudence qui y applique l'art. 1384, § 1, et l'art. 1385, par lesquels on arrive aux mêmes résultats que par l'application de l'obligation de sécurité. Quant à son fondement légal, on ne nous donne aucune démonstration satisfaisante, sauf l'art. 1784 du Code, qui concerne le transport de marchandises et qui, en vertu de l'idée de dépôt tacite, rend les transporteurs responsables « de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure ».

L'admission de l'obligation de sécurité en matière de jeux forains, s'explique probablement par une analogie qu'on fait entre ce contrat et le contrat de transport.

En ce qui concerne le contrat d'hôtellerie, il nous semble que la tendance vers l'admission de l'obligation de sécurité, s'explique de la même façon qu'en matière de contrat de transport. Le Code Civ. dans les art. 1952 et suiv., rend l'hôtelier responsable des dommages qu'un voyageur aurait su-

(22) Op.cit., t.I, n° 152 et suiv, Id. Cassin, Cours, p.184 et suiv.

(23) Op.cit., t.I, n° 158.

(24) Op.cit., t.I, n° 159, id. Cassin, Cours, p.239.

(25) Op.cit., t.I, n° 157.

bis dans ses biens, même quand cela est arrivé par le fait « d'un des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie ». Il paraît choquant, à première vue, de traiter mieux les choses que les personnes, et alors on assimile les personnes aux choses.

Voilà les seuls arguments qu'on invoque pour considérer comme obligation déterminée, celle qui pèse à la charge d'un gardien contractuel de personnes, car invoquer seulement la prétendue volonté tacite des parties, ce serait un argument bien faible.

En résumé, cette doctrine considère l'obligation contractuelle de garde, de même que l'obligation délictuelle de garde, comme des présomptions de responsabilité. Elle y défend l'idée de « faute », mais elle exclut la preuve pure et simple de son absence.

A. — *Théorie de l'Obligation de garde considérée comme obligation de diligence*

Contre le système que nous venons d'exposer, se dresse un autre plus souple, qui considère l'obligation de garde en matière contractuelle de même qu'en matière délictuelle, comme une obligation de surveillance, comme une obligation de diligence.

Ce système, défendu particulièrement par M. Paul Esmein (26), nous paraît plus juste pour trou-

(26) V. P. Esmein, *Rev.Crit.* 1931 : « Les principes de la responsabilité délictuelle » ; *Rev.Trim.* 1933, p. 628 et suiv. « Le Fondement de la responsabilité contractuelle », et « Trois problèmes de responsabilité civile ». Sirey, 1934. V.ég. Planiol, Ripert, P. Esmein, *op.cit.*, t.VI, n° 376 et suiv., 475-495, 600 et suiv., 612 et suiv.

ver une solution à notre sujet. Il nous semble être celui auquel devrait aboutir logiquement, toute analyse des situations qui ont à leur base des contrats qui renferment une obligation de garde.

Dans ce système, le point de départ est le suivant : Il faut distinguer la responsabilité pour faute, de la garantie des risques. Ce n'est qu'à ce prix que les confusions qui ont lieu en matière de preuve et qui se répercutent sur le problème de la faute, sont susceptibles d'être écartées, et la défense des principes classiques, assurée.

Même dans le domaine de la garantie, il faut distinguer la vraie garantie du risque, qui ne devrait disparaître en cas de force majeure, de la garantie plus ou moins hybride, comme celle adoptée par exemple par la loi sur les accidents du travail, et d'une manière plus générale, de celle admise dans certains cas par le Code Civil, et d'autre part par la jurisprudence, dans la « présomption de responsabilité ».

La raison qui nous oblige à faire cette distinction, est que dans la vraie responsabilité — qu'elle soit contractuelle ou délictuelle — la preuve de l'absence de faute doit suffire en principe pour rendre possible l'exonération du débiteur, tandis que dans la garantie, une telle preuve est insuffisante.

En matière de garantie telle qu'elle est appliquée et entendue couramment, le moins que le débiteur doit prouver pour être exonéré, c'est la cause étrangère du dommage, et si la garantie du risque est intégrale, alors même une telle preuve ne devrait servir à rien. Ainsi par exemple, la loi sur la navigation aérienne n'admet pas l'exonération pour les cas de force majeure.

Ainsi, il est donc bien vrai que « la distinction à faire est entre la responsabilité qui suppose

une faute, et l'obligation de garantie qui n'en suppose pas » (27).

Une autre idée fondamentale de cette théorie (28) est que la faute — qui « consiste à ne pas apporter à l'exécution de l'obligation les soins d'un bon père de famille » — se trouve à la base de la responsabilité délictuelle.

Il est courant de le dire pour la responsabilité délictuelle, mais il est moins courant de le rappeler pour la responsabilité contractuelle.

Il faut aller même plus loin. La faute contractuelle est, en dernière analyse, la violation d'une règle légale : *pacta sunt servanda* (art. 1134 du Code Civil), de même que la faute délictuelle est la violation de la règle légale *neminem laedere* (art. 1382). Respecter un engagement de même que ne pas causer un dommage injuste à autrui, ce sont des règles légales au même titre. Cela n'empêche que des différences techniques entre les deux responsabilités soient possibles, mais cela empêche comme nous l'avons vu, qu'on accorde une suprématie à une responsabilité à l'égard de l'autre ; à chacun son terrain (29).

Etant donné ces constatations et ces vérités, dit M. P. Esmein, la terminologie qu'on emploie habituellement en matière de responsabilité contractuelle, et qui consiste à dire que la responsabilité

(27) P. Esmein « Trois problèmes... », p. 8.

(28) Comme la théorie précédente d'ailleurs.

(29) V. id. P. Esmein : « Trois problèmes... », p. 27 et suiv. ; Planiol, Ripert... op.cit., t. VI, n° 488 et suiv. et Rev. Trim. 1933, p. 638 « c'est dire que l'obligation d'exécuter un engagement contractuel, est une obligation légale, comme l'obligation délictuelle », et p. 637 « On conçoit parfaitement qu'au point de vue technique, le droit de la responsabilité légale soit divisé en deux domaines distincts, suivant que cette responsabilité légale a lieu pour violation d'une obligation née d'un contrat ou d'une obligation purement légale. »

contractuelle résulte du simple fait de l'inexécution de l'obligation, est fause — ou insuffisante.

Il est vrai que les articles du Code, grâce à une terminologie qui, sur ces questions, est peu précise, expliquent en partie les erreurs des interprètes (30). Nous avons vu en exposant la première théorie, comment MM. Mazeaud, et avec eux tous ceux qui adoptent leur point de vue, expliquent les contradictions que les textes semblent présenter, la conclusion qu'ils en tirent, et comment ils essaient de concilier la nécessité de la faute comme condition de la responsabilité contractuelle, avec ce qui leur semble indispensable pour entraîner dans la plupart des litiges l'exonération du débiteur, à savoir, la preuve de la cause étrangère.

A ce système qui aboutit à rendre le débiteur contractuel responsable pour le simple fait de l'inexécution, M. P. Esmein répond que : « L'observation des faits montre que la formule est défectueuse. Il est vrai qu'on soit responsable par suite de l'inexécution de l'obligation; mais il n'est pas vrai qu'on soit en faute par le seul fait de l'inexécution. Il suffit pour l'établir, de montrer que le débiteur n'est pas toujours responsable quand l'obligation reste inexécutée » (31). Ainsi, les articles 1245 et 1302 font de la perte de la chose, une cause

(30) Il s'agit de deux séries de textes qu'on s'est habitué à distinguer et à opposer, et dont nous avons parlé déjà ci-dessus, en exposant la théorie de MM. Mazeaud. La première série est celle des art. 1147, 1148 et les autres qui sont conçus dans les mêmes termes, articles qui semblent incliner vers la responsabilité pour simple fait. L'autre série est celle des art. 1137-1302, 1^{er} al., et ceux qui leur ressemblent. Ces derniers articles parlent d'une manière claire de la nécessité d'une faute, et admettent l'exonération pour absence de faute. Ils paraissent être contredits par la première série de textes.

(31) P. Esmein, Rev. Trim. 1933 p. 633. V. Planiol, Ripert, P. Esmein, *op.cit.*, n° 376 et suiv.

d'extinction de l'obligation ; les articles 1147 et 1148 font de même en ce qui concerne le cas fortuit et la force majeure. « Pourtant l'obligation reste inexécutée. S'il n'y a pas responsabilité, c'est que la responsabilité suppose un autre élément et cet élément est la faute »... « Il est donc vrai que pour déclarer la responsabilité, il suffit de constater l'inexécution d'une obligation. Mais il ne suffit pas de constater le résultat promis par le débiteur et sa non-réalisation ; ...dire que l'on est en faute et responsable par le seul fait de l'inexécution du contrat, c'est comme si l'on est responsable délictuellement par le seul fait qu'on a heurté une personne » (32).

L'article 1147 ne s'oppose donc pas à cette façon de voir — ainsi que le prétendent MM. Mazeaud, car il exonère quand l'inexécution est due à une cause étrangère *non imputable* au débiteur, ce qui revient à dire *qu'il exonère pour l'absence de faute*, et non pour la simple inexécution ou pour la simple non-arrivée du résultat. Tout le monde admet d'ailleurs, que même la force majeure n'est une cause d'exonération, que si un *bonus pater* n'aurait pas pu la prévoir et l'éviter (33). « C'est dire que les notions de cas fortuit et d'absence d'écart de conduite, sont liés de façon indissoluble. Le cas fortuit n'est que l'absence de faute. » (34).

La conclusion des affirmations précédentes est que, lorsqu'on est en matière de responsabilité et

(32) P. Esmein, Rev. Trim. 1933, p. 635 et 655 « pour qu'il y ait responsabilité, l'inexécution doit avoir lieu avec certaines circonstances dont la réunion constitue la faute ».

(33) Et c'est au juge d'apprécier en matière contractuelle de même qu'en matière délictuelle, si la diligence du débiteur a bien été celle d'un *bonus pater*. V. Rev. Trim. 1933, p. 635.

(34) P. Esmein, Rev. Trim. 1933, p. 636.

non en matière de garantie, c'est l'absence de faute qui doit être considérée comme *but de la preuve*, et quelle que soit la rigueur avec laquelle on l'apprécie, elle doit être considérée suffisante pour justifier l'exonération du débiteur.

Toute la question se réduit donc à savoir, comment l'absence de faute doit être prouvée, comment doit être appliqué l'art. 1315, Code Civil ?

Cela dépend à première vue, dit M. P. Esmein, du fait que l'obligation dont il s'agit est une obligation de faire personnellement quelque chose (ou de ne pas faire) ou qu'elle est une obligation de garde de choses ou de personnes (35), bien qu'en dernière analyse, toutes ces différences ne s'expliquent autrement, que par l'application des mêmes principes de preuve, à des situations différentes.

a) Au cas d'*obligation de faire personnellement* quelque chose, l'inexécution de l'obligation, entendue comme la non-réalisation du résultat promis par le débiteur, étant prouvée, c'est au débiteur de justifier sa conduite. « Le fait de la non-satisfaction étant prouvée, la considération du *plerumque fit* fait présumer que l'inexécution est due à une faute du débiteur, car dans la majorité des cas, heureusement, un débiteur peut remplir ses engagements... Il lui incombe de prouver l'existence de la cause étrangère parce qu'elle est l'élément essentiel de la preuve de l'absence de faute qui est à sa charge. » (36). C'est le principe de la *probabilité suffisante* qui réclame une telle preuve — dit M. P. Esmein.

b) Quand le demandeur prétend au contraire

(35) P. Esmein, Rev.Trim. 1933, p.642 et suiv. et p.650.

(36) P. Esmein, Rev.Trim. 1933, p.649 et 650.

que le débiteur a violé une *obligation de garde et restitution d'une chose ou d'une personne*, « sans qu'il soit établi que l'événement est dû au fait personnel du débiteur ...le principe de la responsabilité suffisante justifie qu'on se contente de la preuve d'une conduite diligente... ; ainsi le débiteur, gardien contractuel d'une chose ou d'une personne, n'est pas tenu, lorsqu'elle est endommagée ou perdue, de prouver la cause étrangère, s'il lui est possible de prouver par d'autres moyens l'absence de faute » (37). Il ne faut pas oublier cependant, que dans ce cas il y a une présomption de faute à la charge du débiteur et c'est à lui de prouver qu'il s'est comporté en bon père de famille, et c'est au juge d'apprécier si cela est vrai. Le principe de la *probabilité suffisante* est dans ce cas, moins exigeant si l'on veut, que dans le cas précédent.

Pour nous, la question primordiale est de savoir, quel est le critérium qui permet de considérer l'obligation de garde d'une chose ou d'une personne, comme une obligation de diligence, alors que la doctrine précédente considérait la même obligation de garde comme obligation déterminée (de garantie) et alors que le Code dans certains articles (1147, 1148, 1302, 3^e alinéa, 1733 1734 etc.) parle de la nécessité où se trouve le débiteur, de prouver la cause étrangère, (force majeure, cas fortuit ou faute de la victime). Il est nécessaire de le savoir, car c'est sur ces articles que les partisans des obligations déterminées fondent leur argumentation.

M. P. Esmein répond que dans le langage du Code et dans la pensée de ses rédacteurs, les expressions *forces majeure*, *cas fortuit* et *absence de faute*, ont le même sens. « La véritable preuve qui entraî-

(37) P. Esmein, Rev. Trim. 1933, p. 650, 654, 656.

ne l'exonération du débiteur n'est pas celle de la cause étrangère, mais celle de l'absence de faute. Un fait quelconque, il faut le répéter, ne constitue pas une cause étrangère que s'il n'est pas imputable au débiteur comme le dit l'article 1147. » (38).

L'importance du débat apparaît lorsque la *cause*

(38) Rev. Trim. 1933, p.635 « Mais il résulte des expressions employées (par les rédacteurs du Code) que c'est l'absence de faute qui justifie l'irresponsabilité, et que dès lors la preuve de l'absence de faute procure celle-ci, dans les cas où elle est produite de façon convaincante, bien que la cause reste inconnue ». Rev. Trim. 1933, p.653. A l'appui de cette affirmation, M. P. Esmein invoque (p.653 et 654, Rev. Trim. 1933) les travaux préparatoires (Loché XII, p.142).

Sur les art. 1147 et 1148, « M. Raynaud demande s'il suffit d'une cause qui soit étrangère au débiteur, pour justifier son retard, et s'il n'est pas nécessaire de réduire l'excuse au seul cas de force majeure. M. Bigot-Preameneau observe que l'excuse est réduite au cas où la cause étrangère au débiteur ne peut lui être imputée ; il serait injuste de rendre responsable de l'impossibilité absolue. M. Threilhard dit que si quelqu'un a vendu un cheval qu'on lui ait volé ensuite, sans qu'on puisse lui reprocher de négligence, il ne doit pas de dommages et intérêts ».

En ce qui concerne l'art. 1302 ; Bigot-Preameneau dit (Loché XII, p.388) : « l'obligation de livrer, met la chose aux risques du créancier devenu propriétaire dès l'instant où elle aurait dû être livrée, et cette chose ne reste aux risques du débiteur, que dans les cas où il n'aurait pas apporté les soins d'un bon père de famille, pour la conserver ». Jaubert en parlant, dans son rapport de l'art. 1302 et de l'abandon des trois fautes, s'exprime ainsi (Loché XII, p.488) : « En général, toutes les fois qu'il y aura eu faute quelconque de la part du débiteur, il ne pourra sous prétexte du dépérissement ou de la perte de la chose, se soustraire à son obligation. Telle serait aussi sa condition s'il était déjà en demeure, lorsque la chose a péri, ou elle a été perdue ; dans ce cas, le créancier ne serait pas même obligé de prouver qu'il y a eu faute de la part du débiteur... La loi dit : les cas fortuits. L'expression est absolue, à moins qu'une loi sur une espèce de contrat établisse un droit particulier ; on ne verra plus ces distinctions qui donnaient lieu à tant de procès. Le cas fortuit est-il ordinaire ou extraordinaire ? Avait-il été prévu ? La loi comprend toutes espèces de cas fortuits par cela seul qu'elle ne distingue pas ». V. égal Planiol, Ripert, P. Esmein, op.cit., t.VI n° 376, 387, 481, 568.

du dommage; que le demandeur explique par une violation de l'obligation de garde, est *inconnue*. En réalité, c'est ici que surgit la différence fondamentale entre la doctrine de la présomption de faute, et celle de la faute dans la garde.

M. P. Esmein s'oppose à ce qu'on déclare le débiteur responsable dans ce cas, à condition bien entendu, qu'il prouve l'absence de faute (39). Le savant auteur dit avec beaucoup de raison, que du moment que la simple preuve d'une cause étrangère est insuffisante pour entraîner l'exonération du débiteur — car celui-ci est obligé de prouver encore qu'elle ne lui est en rien imputable, qu'il n'a pas eu l'obligation de la connaître, qu'enfin il a été diligent (et c'est cette preuve qui en dernière analyse, justifie l'exonération) — pourquoi ne le lui permettrait-on de s'y limiter, quand il ne connaît pas la cause du préjudice, et quand cette ignorance n'est pas — par elle-même — une faute. Les principes de la responsabilité s'opposent à un tel refus.

« Le fait de l'existence d'une cause inconnue, ne peut être en soi un fondement de responsabilité ni une règle de preuve », dit encore M. P. Esmein. Si on condamnerait le débiteur dans les cas où la cause du dommage est inconnue et l'absence de faute prouvée, on le ferait en-dehors de toute faute, uniquement en vertu de la garantie, et on violerait ainsi les principes de la responsabilité civile.

Cela n'empêche pas d'ailleurs M. P. Esmein de dire que, l'absence de faute devant être prouvée d'une manière convaincante, il se peut parfois que cette preuve ne soit complète si la cause du dommage reste inconnue (40).

(39) Rev. Trim. 1933, p. 651 et suiv.

(40) P. Esmein, Rev. Trim. 1933, p. 656 et 688. V. surtout dans ce sens : Planiol, Ripert, P. Esmein, op. cit., t. VI, n° 3-6 et suiv., 385, 481, 600, 620.

Cependant il faut éviter d'exiger d'une façon absolue et générale la preuve d'une cause étrangère (si l'on n'est pas en matière de garantie), car l'absence de faute est concevable même dans ce cas, (c'est le cas fortuit) (41). C'est elle qui doit être *le but de la preuve*, et on ne saurait lui en assigner un autre, sans altérer les principes du Code en la matière.

Permettre la preuve de l'absence de faute, cela revient à dire que l'obligation de garde d'une chose ou d'une personne est une obligation de diligence, et non une obligation déterminée, comme l'affirme MM. Mazeaud.

Pour présenter l'obligation de garde comme une obligation de diligence, sauf clause contraire bien entendu, et pour prouver ainsi qu'elle ne peut engendrer une présomption de responsabilité, M. Paul Esmein dit, qu'en principe le Code n'admet l'idée de garantie contractuelle ou délictuelle, qu'à titre exceptionnel (42).

(41) Rev. Trim. 1933, p. 656, 657. M. P. Esmein pense, par exemple, que le locataire, gardien juridique de la maison, ne doit pas être rendu responsable de l'incendie de celle-ci, s'il prouve que celui-ci a commencé entre le moment où il a reçu les clefs et le moment où il a pénétré dans la maison. V. id. Req. 21 Déc. 1932, Gáz. Pal. 1933, 1, 423, où la Chambre des Requêtes exonère le gardien contractuel d'un immeuble du préjudice causé par un incendie, après avoir constaté l'absence de faute du locataire, sans constater la cause précise de l'incendie. Quant à la jurisprudence, il faut reconnaître qu'elle n'est pas uniforme. Les arrêts rendus en cas de cause inconnue, sont rares. Il y en a qui condamnent le gardien de corps certain, s'il ne prouve pas la cause étrangère. (Civ. 2 Juil. 1913, S. 1914, 1, 316, Civ. 18 Mai 1904, S. 1905, 1, 311; Civ. 26 Juin 1923, S. 1924, 1, 27) et d'autres qui admettent la preuve de l'absence de faute : Comp. civil, 18 Mai 1904, S. 1905, 1, 311, Req. 4 Juill. 1887, S. 87, 1, 405, Req. 12 Nov. 1878, S. 79, 1, 34, Req. 3 Juin 1874, S. 74, 1, 444 (arrêts cités d'après M. P. Esmein).

(42) V. Rev. Trim. 1933, p. 660 et suiv. et p. 670-682.

Ainsi elle est admise par exemple en matière de vente (art. 1626 et 1641 et suiv. C. Civ.), et en matière de louage des choses (art. 119 et suiv.).

Le principe de la garantie est surtout admis en matière de *responsabilité du fait d'autrui*, mais avec certaines limitations.

a) *En matière délictuelle*, le commettant répond du fait de ses préposés (art. 1384, 3° al.), ce qui signifie qu'il est garant d'un risque. De même, le propriétaire d'un immeuble répond du dommage causé par la ruine de celui-ci, quand elle est due à un vice de construction *qui ne lui est pas imputable*.

b) *En matière contractuelle*, il faut distinguer entre l'obligation du gardien de choses, et l'obligation du gardien de personnes. Cela non parce qu'il y aurait une différence de nature entre celles-ci, mais parce qu'il y a dans leur réglementation certaines différences de détail.

En ce qui concerne le gardien de choses, il y a des textes qui édictent une responsabilité sévère, surtout lorsqu'il s'agit d'une garde à titre d'entreprise.

Les art. 1953 et suiv. C. Civ., concernant la responsabilité de l'aubergiste qui est gardien des effets que les voyageurs apportent et l'art. 1784, concernant le transporteur qui est gardien des choses qu'il transporte, rendent ces deux débiteurs responsables de toute perte ou préjudice subis par les choses en question, à moins qu'ils ne prouvent que le dommage est dû à une cause étrangère — qui ne lui est pas imputable.

M. Paul Esmein refuse d'admettre que ces textes renferment une présomption de responsabilité

ou de garantie (43), comme on le pense parfois, et croit qu'ils peuvent être expliqués par l'idée que l'absence de faute n'est pas prouvée si la cause du dommage reste inconnue, et que ces particularités sont dues aux idées peu claires que les rédacteurs du Code avaient sur les questions de preuve (44). M. Paul Esmein admet encore moins que l'art. 1733, concernant le cas (incendie) où le locataire est obligé, pour pouvoir demander son exonération, de prouver la cause étrangère du préjudice, soit une présomption de garantie. Il y a une présomption, c'est vrai, mais c'est une présomption de faute qui doit permettre la preuve de l'absence de faute (45).

Dans ces domaines donc, le gardien est responsable uniquement pour sa faute (violation d'une obligation de diligence) qui apparaît sous forme de présomption.

L'idée de garantie (46) n'apparaît, pour le gardien contractuel de choses, que lorsqu'il s'agit de l'obliger à réparer le dommage causé par la faute d'autrui, ainsi qu'il est établi dans certains cas par les art. 1245, 1735, 1782, 1797, 1953. « Rendre responsable pour la faute d'autrui celui qui n'a pas de pouvoir suffisant pour l'empêcher, ce n'est plus responsabilité, c'est garantie. » (47).

La conclusion à tirer donc des prémisses qui précèdent et des articles cités, est que le gardien contractuel d'une chose n'est responsable que de sa

(43) V. Rev. Trim. 1933, p. 671 et suiv.

(44) Rev. Trim. 1933, p. 674. Il ne faut pas oublier à ce sujet le sens et le rôle que M. P. Esmein accorde aux notions de cas fortuit et force majeure.

(45) Conf. Req. 21 Déc. 1932, Gaz. Pal. 1933, citée ci-dessus, V. Rev. Trim. 1933, p. 673-674.

(46) Sous forme de présomption de responsabilité.

(47) P. Esmein, Rev. Trim. 1933, p. 675.

faute, sauf s'il s'agit du fait d'autrui. Il faut d'ailleurs que cet autrui qui cause le dommage, commette lui-même une faute. Cependant, si le garant parvient à prouver la cause étrangère du dommage, il est exonéré, ce qui prouve que la garantie n'est pas intégrale. Pourtant, dans la mesure où elle existe, elle est fondée sur l'idée de *subordination* et *d'autorité*, que le garant est présumé avoir sur la tierce personne.

La question qui se pose maintenant est de savoir si le gardien contractuel d'une personne — « tout tenancier d'un établissement public est gardien de ceux qu'il y admet à prix d'argent » — peut être considéré comme tenu à autre chose qu'à une obligation de diligence, à une obligation de surveillance.

M. P. Esmein répond non (48), car — dit-il — aucun texte ne nous permet de considérer ce gardien obligé autrement — qu'un gardien contractuel de choses, et nous avons vu que ce dernier n'est tenu — pour son fait personnel — qu'à une obligation de diligence.

Mais il y a plus. L'obligation du gardien contractuel de personnes, demeure une obligation de diligence, même lorsqu'il s'agit du fait d'autrui, car aucun texte ne permet d'étendre la garantie qui pèse dans ce cas sur le gardien contractuel d'une chose, au gardien de personnes, ni même quand la garde de la personne est assumée à titre d'entreprise (49).

(48) V. Paul Esmein, Rev. Trim. 1933, p. 680 et suiv.

(49) V. Req. 1^{er} Août 1929, D. 1930, 1, 25, note Josserand. Dans cet arrêt la Cour admet que le transporteur n'est pas responsable de l'attentat dont a été victime le voyageur au cours du transport.

C'est bien pour cette raison que M. P. Esmein critique, du point de vue des principes, l'obligation de sécurité. Il dit que, par celle-ci la jurisprudence admet une présomption de responsabilité que rien ne justifie, sinon l'équité, qui réclame parfois une politique de prévention des dommages, mais qui n'empêche pas que le moyen jurisprudentiel d'y parvenir soit prétorien, et que l'introduction de l'idée de garantie dans la responsabilité contractuelle, soit arbitraire (50).

Dans un régime de droit écrit, c'est uniquement le législateur qui aurait le droit d'apporter de telles exceptions aux principes (51).

Ce qui vient d'être dit de l'obligation de garde en matière contractuelle, est également vrai, dit M. P. Esmein, pour l'obligation de garde en matière délictuelle (art. 1384-1385), car cette obligation est elle aussi, toujours la même : légale, et elle est essentiellement une obligation de diligence, de bonne conduite (52), (sauf pour les commettants qui sont des garants — ce qui est une exception apportée au principe général, exception qui est sévère et souvent non justifiée) (53).

« ...L'obligation de garantie prenant la forme d'une présomption de responsabilité, n'existe pas à la charge de tout débiteur ; elle ne découle pas d'un principe général du droit des obligations, et que par

(50) « La Cour de Cassation, en matière de transport de personnes, a fait proprement œuvre de législateur ». Rev. Trim. 1933, p. 673 et 681. « Elle doit, consciente de ce rôle borner la création d'une présomption de responsabilité aux cas où elle est en législation désirable. »

(51) V. Rev. Trim. 1933, p. 665 et 667.

(52) V. Id. Capitant, Chronique, D.H. 1930, p. 29 et p. 61, et 1931, p. 53.

(53) Paul Esmein, Rev. Trim. 1933, p. 684 et suiv.

suite dans les cas où elle existe, elle doit recevoir une justification spéciale ; il n'est guère concevable que les gardiens de choses ou d'animaux en matière délictuelle soient chargés d'une présomption de responsabilité, alors que les gardiens contractuels de choses ou de personnes ne le sont pas », dit M. P. Esmein (54).

Pour démontrer ceci, on fait généralement appel à la logique et aux travaux préparatoires du Code (55).

En vérité il résulte de ces travaux, qu'au moment de la rédaction des art. 1384-1385, les rédacteurs du Code pensaient uniquement à la faute du gardien et non à une obligation de garantie.

« Le projet, dit Bertrand de Greuille, dans son Rapport au Tribunal, prévoit le cas où un animal guidé par quelqu'un ou échappé de ses mains, ou simplement égaré, aurait causé quelque tort. Dans les deux premières hypothèses, il veut que celui qui s'en servait, — et dans la troisième il ordonne que celui qui en est propriétaire, soient tenus de la réparation du dommage, parce qu'alors ce dommage doit être imputé soit au défaut de garde ou de vigilance de la part du maître, soit à la maladresse ou au peu d'attention de celui qui s'est servi de l'animal. » (56).

Tarrible dit à son tour : « Le dommage, pour qu'il soit sujet à réparation, doit être l'effet d'une

(54) Rev.Trim. 1933, p. 687 ; Comp. Planiol, Ripert, op. cit., t.VI, n° 475-495, 600, 620.

(55) V. Capitant, Chronique, D.H. 1930, p. 29 et suiv. et p. 61 et s., et 1931, p.53. P. Esmein, Rev.Trim. 1933, p.687 et suiv., et id. Mazeaud, op.cit., t.I, n° 42 et suiv., t.II, n° 1304 et suiv.

(56) Locré, op.cit. t.XIII, p.43, n° 15, cité d'après MM. Mazeaud, op.cit. t.II, n° 1304.

faute ou d'une imprudence de la part de quelqu'un. C'est à ce principe que se rattache la responsabilité du propriétaire relativement aux dommages causés par les animaux » (57).

Sur le terrain de l'article 1385 du moins, la théorie classique de la faute fut bien celle qui a été admise par les rédacteurs du Code, qui ne faisaient en ceci que suivre l'ancien Droit, et spécialement Domat (58). Mais à ce sujet, il ne faut pas oublier que l'art. 1384, § 1, ne faisait qu'énoncer les suivants, et que dans la rédaction primitive du Code, les art. 1384 et 1385, formaient un seul texte.

Il n'y a donc pas de distinction à faire dans la responsabilité du fait des choses, selon qu'il s'agit d'une chose inanimée ou animée et en général, on n'en fait pas (59). La doctrine classique y voit toujours une obligation de diligence, qui permet de détruire la présomption de faute qui la traduit en cas de litige, par la preuve de l'absence de faute, tandis que la jurisprudence, d'accord avec la doctrine de la faute dans la garde, y voit une présomption de responsabilité, qui ne tombe que sous la preuve d'une cause étrangère (60).

« En lui imposant (au gardien défendeur) cette preuve difficile à administrer, qui laisse à sa charge tous les cas où la cause du dommage est inconnue, la jurisprudence, dit M. Henri Capitant, va bien au delà de l'obligation de garde, car cette obligation

(57) Locré, *op.cit.* t.XIII ; p. 58, n° 19 et 20, cité d'après MM. Mazeaud, *op.cit.*, t.II, n° 1305.

(58) V. Mazeaud, *op.cit.*, t.I, n° 36 et suiv. et t.II, n° 1118, 1297, 1304 ; et P. Esmein, *Rev.Trim.* 1933, p.685 et suiv. ; Henri Capitant, *Chr. D.H.* 1930 et 1931.

(59) *Ld.* Mazeaud, *op.cit.*, t.II, n° 1075.

(60) V. Mazeaud, *op.cit.*, t.II, n° 1302 et suiv. qui n'admettent pas qu'on puisse continuer à interpréter ces articles comme on l'a fait en 1804.

suppose seulement qu'on s'est conduit en gardien vigilant et attentif. » Après avoir reconnu que la jurisprudence glisse de plus en plus vers l'adoption de la théorie du risque, qu'il n'admet que dans certains cas spéciaux (ex. travail et accident d'auto), et après avoir fait remarquer que la loi de 1922, sur l'incendie, est contraire à la tendance jurisprudentielle, M. H. Capitant conclut que : « L'équilibre si sagement établi par le Code Civil est rompu ; la faute n'est plus qu'une fiction. Sans bien s'en rendre compte, la jurisprudence lui a substitué celle du risque. Nous ne serions pas étonné qu'un jour prochain le législateur dût intervenir pour remettre les choses au point » (61).

Pour expliquer et justifier en partie la jurisprudence, M. P. Esmein admet que l'obligation délictuelle de garde, (de même que l'obligation contractuelle de garde) « se résoud en pratique en une série d'obligations, d'actes, ou d'attentions en présence des événements successifs qui se produisent », que le juge est libre d'apprécier souverainement et il a la faculté de ne pas exonérer le débiteur si la cause du dommage est inconnue, sans qu'on puisse lui reprocher dans ce cas qu'il contrevient à la logique qu'impose le principe de la faute ; mais il faut qu'il se garde d'ériger ce moyen en règle générale (62).

IV

Nous venons de résumer brièvement (et dans leur ensemble, car autrement on ne comprendrait pas leurs applications) les deux théories qui expli-

(61) Henri Capitant, *Chr.*, D.H. 1936, p. 29.

(62) P. Esmein, *Rev. Trim.* 1933, p. 688, 689.

quent l'obligation de garde et qui lui accordent, si non une nature différente, du moins une étendue inégale.

On s'est facilement aperçu, qu'en principe ni l'une ni l'autre des deux conceptions exposées, ne font pas de différence entre l'obligation de veiller qui pèse sur le gardien de choses, et celle qui existe à la charge du gardien de personnes.

Dans le système défendu par MM. Mazeaud, l'obligation du gardien de personnes est une obligation déterminée, c'est-à-dire une obligation de sécurité qui n'admet pas la preuve de l'absence de faute comme cause d'exonération ; elle demande la preuve d'une cause étrangère. C'est bien en raison de sa rigueur que son admission est limitée à quelques cas, car cette doctrine reconnaît que pour le gardien contractuel de personnes, il n'y a pas de texte dans la loi qui puisse justifier sa solution ; elle reconnaît que l'obligation de sécurité n'est que l'extension de l'obligation déterminée de garde qui, selon la même doctrine, existe à la charge du gardien de choses, extension qu'elle approuve en désapprouvant toute présomption de faute — comme inutile et fausse.

La seconde théorie repousse l'obligation de sécurité, autant que l'idée générale à laquelle elle se rattache (celle de considérer le gardien d'une chose ou d'une personne, tenu à une obligation plus lourde que l'obligation de diligence, qui engendre uniquement une présomption de faute). Cette théorie respecte le principe de la faute, qu'elle reconnaît comme étant à la base de la responsabilité civile, tandis que la première théorie, tout en reconnaissant le même principe, le méconnaît dans ces applications.

Théoriquement donc, la différence entre les deux systèmes est nette, même si, pour rendre le

système classique des présomptions de fautes plus souple, M. P. Esmein propose d'analyser la diligence du gardien quand les circonstances (opinion publique, politique, de prévention des dommages) l'exigent, de façon que l'absence de faute ne puisse être considérée comme prouvée, si la cause du dommage reste inconnue.

Mais Justement, parce que ce moyen n'est, dans la théorie des présomptions de faute qu'un remède exceptionnel, et non un principe, nous croyons préférable d'opter pour ce système. En tout cas, il nous semble être plus juridique, lorsqu'il s'agit d'analyser l'obligation qui pèse sur le gardien contractuel de personnes, car c'est de celui-ci que nous nous préoccupons en particulier (63).

Si on admet le système contraire, celui de l'obligation de sécurité, on tomberait inévitablement dans la garantie, comme l'a si bien remarqué M. P. Esmein, et on violerait les principes du Code qui, placent la faute à la base de la responsabilité civile.

Nous admettons donc qu'en ce qui concerne la preuve, le Code n'exige en notre matière que celle de l'absence de faute et que la cause étrangère, non imputable au débiteur, n'est qu'une de ces preuves.

La loi exige du débiteur gardien de personnes, de ne pas porter une atteinte illicite à la personne

(63) Même si la question de savoir si l'obligation de garde de choses (obligation contractuelle ou obligation délictuelle) se traduit ou non en présomption de faute ou en présomption de responsabilité, est susceptible de discussion, nous sommes persuadé qu'il n'en est plus de même en ce qui concerne l'obligation contractuelle de garde de personnes, qui peut être toujours présentée comme étant de diligence, indépendamment de la solution donnée dans les deux premières hypothèses. Il nous semble impossible d'étendre les textes qui concernent ces cas, au gardien de personnes.

physique du créancier ; elle l'oblige, dans la mesure où un dommage dépend de lui ou d'une chose qui lui appartient, de faire en sorte qu'il ne se produise pas. C'est le droit commun. On chercherait d'avantage, on ne le trouverait pas. *La loi demande une conduite pareille à celle du « bonus pater », qui est le critérium unique et général de diligence, adopté par le Code (64).* Quand elle désire plus, elle le dit (par exemple en matière de vente, de louage et de responsabilité pour fait d'autrui),

Il est intéressant de remarquer, dans la responsabilité contractuelle en cas d'accident survenu à l'une des parties contractantes, et d'ailleurs dans toute la responsabilité civile, ainsi qu'elle résulte de la jurisprudence, combien la rivalité est grande entre les idées de risque — garantie d'un côté, et celle de faute-responsabilité de l'autre. Cette lutte entre les deux tendances (dont l'obligation de sécurité n'est qu'une manifestation) est plus évidente, lorsque la cause du préjudice reste inconnue (65). Quand la faute du débiteur est établie, de même que lorsque la cause étrangère est connue, il n'y a aucune difficulté de principe à mettre fin au litige.

Au contraire, quand la cause de l'accident est

(64) Conf. Colin et Capitant, *op.cit.*, t.II, n° 192 ; Mazeaud, *op.cit.*, t.I, n° 34, 422 et 691. Ces auteurs condamnent toute distinction entre les divers types de *bonus pater*, comme impossible à faire. Ce critérium est unique en matière contractuelle comme en matière délictuelle ; il est le même : abstrait et concret à la fois. « La distinction entre la faute légère et très légère est impossible. *Culpa levis* et *culpa levissima*, c'est tout un. Pratiquement il n'y a pas de différence entre le bon et l'excellent père de famille », disent MM. Mazeaud.

(65) Le terrain de combat est plus vaste car il embrasse aussi — dans une certaine partie — la responsabilité délictuelle. L'obligation de sécurité, dont nous essayons de critiquer la conception, n'en est qu'un exemple pratique, une victoire de l'idée de garantie.

inconnue, on aperçoit tout de suite l'importance que présente la détermination précise de l'étendue de l'obligation, de même que la possibilité de tourner cette difficulté — s'il y en a — en commençant sa solution par ce qui devrait en être le résultat, c'est-à-dire par la question de la preuve. Cette opération, qui est faite en jurisprudence, l'est de façon tendancieuse, car ses buts sont, à tort ou à raison, la réalisation autant que possible de l'idée de *justice distributive* et la pratique d'une *politique de prévention des dommages*. Pour y parvenir il y a des obstacles à franchir. Il faut épargner à la victime, qui sera demandeur, l'obligation d'administrer une preuve trop lourde pour affirmer son droit, et empêcher que le défendeur puisse échapper à l'obligation de réparation, en invoquant avec trop de facilité une cause quelconque d'exonération.

Cette tendance, adoptée et pratiquée par la jurisprudence dans le cadre du Code Civil, nous semble arbitraire sinon toujours injuste, car par là elle ne fait que substituer la garantie à la faute, même si elle le fait à l'aide des formules savantes, comme la *faute dans la garde*, les *présomptions de responsabilité*, et les *obligations déterminées*.

La doctrine de la faute dans la garde, en acceptant la faute comme fondement de la responsabilité, mais en détruisant les présomptions de faute (par la création des obligations déterminées), n'arrive pas à concilier la logique de sa conception, avec celle de la faute, à laquelle elle ne laisse plus jouer, qu'un rôle honorifique et vide (66).

Les présomptions de responsabilité ne sont que le moyen technique par lequel cette doctrine fonctionne dans le domaine de la preuve, et qui jouent

(66) V. P. Esmein, Rev. Trim. 1933, p. 690.

de telle façon, que l'immixtion de l'idée de garantie dans les rapports des parties — qui n'ont pas eu l'intention de se garantir — se fait inévitablement.

« On a voulu, dit M. P. Esmein, incorporer la garantie du risque dans les règles de la responsabilité. La combinaison était possible techniquement grâce à la notion de présomption de faute et de présomption irréfragable ; mais la présomption irréfragable n'est plus une présomption que d'apparence. Elle cache une règle de fond. » (67).

Cette affirmation critique est parfaitement justifiée, car la jurisprudence et une partie de la doctrine, sont engagées dans la voie que nous critiquons. Le résultat a été la création, si l'on peut dire, des obligations déterminées ou de résultat, création destinées plutôt à justifier les règles de preuve telles qu'on les conçoit pour réaliser certaines fins, qu'à traduire fidèlement la volonté des parties (68).

La question est justement de savoir, quand le débiteur entend assumer une obligation déterminée, c'est-à-dire une obligation qui exclut, en cas de litige, toute appréciation de sa conduite. Quel est le critérium de distinction des obligations déterminées ?

Généralement on présume ce genre d'obligations — comme l'obligation de sécurité — pour

(67) « Trois problèmes... », p. 6. Planiol, Ripert, P. Esmein, *op.cit.*, n° 387 et suiv.

(68) Il ne faut pas oublier que la théorie des obligations déterminées n'a d'utilité que si elle sert comme règle indiscutable d'interprétation de la volonté présumée des parties ou de celle du législateur, *et non dans la mesure où elle ne fait que confirmer l'existence d'un genre d'obligations parfaitement concevable, et qui existe réellement dans certaines conventions, comme dans certains textes de loi.* Mais dans ces cas-là, elles sont déterminées expressément ; elles n'y sont pas présumées.

tourner la difficulté qui survient à propos de la preuve, quand la cause du dommage est inconnue. Evidemment, lorsqu'il y a clause contraire expresse, légale ou conventionnelle, la question ne se pose même pas. Mais dans le cas contraire, de telles présomptions sont inadmissibles dans l'état actuel du Code (art. 1353).

Dans une pareille situation il nous semble, malgré les protestations des défenseurs des obligations déterminées (présumées *a priori*), qu'on ne peut pas tourner le dilemme suivant : soit que les obligations déterminées renferment l'idée de garantie et alors elles ne peuvent pas se présumer, soit qu'elles ne la traduisent pas, et alors elles ne signifient rien de particulier, car dans ce cas toute obligation déterminée suppose une diligence vis-à-vis de laquelle le juge ne peut rester indifférent (la cause étrangère invoquée par le défendeur *ne doit pas lui être imputable*), et toute obligation de diligence est une obligation déterminée. L'absence de faute devrait donc suffire dans tous les cas à exonérer le débiteur.

Le médecin, par exemple, n'est tenu de l'avis de tout le monde, qu'à une obligation de diligence. Cela ne signifie pas qu'il n'y ait pas de résultat envisagé par lui autant que par le malade. Le médecin s'attend à être payé, et le malade à voir le médecin remplir son rôle avec attention, jusqu'au bout.

Toute obligation déterminée renferme une obligation de diligence, car il y a toujours une activité qui doit aboutir à un résultat envisagé (69). Etre indifférent à cette activité, c'est passer incon-

(69) Peu importe si le créateur attend un autre résultat subséquent au premier, auquel le débiteur ne s'est pas engagé ; par exemple, le malade attend sa guérison (résultat subséquent) à la suite d'un traitement consciencieux (résultat principal). V. id. P. Esmein, Rev. Trim. 1933, p. 633 et 658.

testablement sur le terrain de la garantie, ce qui ne peut être fait en vertu d'une volonté présumée.

Il y a donc toujours un total d'engagements pris qui forme un résultat, et on trouve à propos de chaque résultat, une conduite qui doit en poursuivre la réalisation. L'obligation de diligence est théoriquement toujours la même: exécuter ses obligations de la façon dont l'aurait fait un *bonus pater familias*.

Au fond, nous pensons que l'obligation de diligence (entendue dans le sens large, comme contenant un résultat plus ou moins précis) est celle qui représente la masse des obligations de droit commun. Son existence est centrée autour de la liberté contractuelle, son exécution autour de l'idée de bonne conduite, et sa violation autour de l'idée de faute. Dans un régime de libéralisme comme celui du Code Civil, il est difficile de méconnaître « *ex cathedra* » cette obligation principale de diligence, qui forme l'âme de tout engagement pris.

Le Code Civil, reconnaissant la liberté contractuelle, admet un système de responsabilité qui est logique, car il part du principe de la liberté de conduite de l'individu, et toute question d'ordre public à part, il lui reconnaît le droit de déterminer librement le régime des rapports conventionnels auxquels il veut s'engager. Il nous semble ainsi que l'idée de *présomption* de faute est étroitement liée à celle de liberté contractuelle, et de présomption de liberté en général.

La cause inconnue ne peut être un principe de responsabilité, et la garantie qui, légalement n'est qu'une exception, ne peut pas être présumée à la place de la responsabilité qui est le droit commun. On apprécie donc avant de condamner la conduite de quelqu'un, qui peut mal agir, mais qui ne le fait pas *a priori*.

Pour revenir à notre sujet, nous disons qu'au lieu de défigurer les principes du Code pour une solution d'espèce, qui n'est pas toujours indiscutable au point de vue de l'équité, mais dont les torts sont incontestables au point de vue des textes, il vaut mieux admettre — et nous l'admettons volontiers — que le Code Civil apparaît insuffisant pour régler les contrats d'adhésion, genre contrat de travail et contrat de transport, car il est fait pour une société individualiste, pour « l'homme atome social ». On peut le trouver impropre à régir le problème de responsabilité qui naît, en cas d'accident, entre une compagnie de chemins de fer ou une société, et une ou plusieurs des parties qui ont passé avec elle soit un contrat de transport, soit un contrat de travail. On peut admettre que dans ces matières, des lois comme celle de 1898, sur les accidents du travail, sont fort justes et utiles. Nous admettons aussi si l'on veut, que tous ces cas présentent un aspect plus ou moins spécial et qu'il serait juste que le législateur y consacre l'idée de garantie.

Ce que nous rejetons, c'est la violation de la volonté des parties, après la violation de la loi. Nous nous opposons à ce que l'interprétation ou la détermination du contenu du contrat soit faite de telle sorte, qu'elle aboutisse à découvrir une obligation à laquelle le défendeur n'entendait nullement se soumettre. Nous critiquons l'obligation de sécurité telle qu'elle a été admise par la jurisprudence en matière de transport, parce qu'elle manque de base légale et conventionnelle. Elle est proclamée *ex cathedra*, comme le dit M. Brun (70).

(70) Op.cit., p.207, id. Camerlink, Rev.Crit. 1931, p.83 et suiv. Ces deux auteurs admettent dans les contrats que nous avons étudiés une obligation de diligence, et critiquent d'une manière générale, l'obligation de sécurité.

Nous ne voulons pas dire que les parties, en contractant, ne sous-entendent pas un engagement quelconque concernant leur sécurité. Ce serait inexact. Cependant, en analysant leur volonté, il nous semble difficile d'y trouver une obligation impérative de sécurité, une obligation de rendre « sain et sauf », comme le fait la jurisprudence. La création de celle-ci est donc purement prétorienne et l'idée principale qui, à notre avis, guide la jurisprudence, à savoir la possibilité où se trouve l'une des parties contractantes d'éviter à l'autre un dommage, n'est pas de nature à justifier le fait de lui imposer une telle obligation, et encore moins de présumer qu'elle est acceptée en dehors de toute volonté explicite, car en faisant une telle présomption, le juge sort de son rôle.

On ne peut pas présumer qu'une partie assume une obligation qui dépasse ses possibilités d'action et sa force. Il est juste qu'on lui demande de faire tout son possible pour que son co-contractant sorte indemne de l'affaire, mais ceci n'aboutit qu'à une obligation de diligence. Cette obligation existe sans doute dans les contrats de travail, de transports, de jeux forains, d'hôtellerie, d'éducation, de soins médicaux, etc...; cependant en dehors d'une clause contraire, légale ou conventionnelle, il serait téméraire d'avoir la prétention d'y trouver une obligation plus lourde, surtout quand le contrat est d'adhésion, et quand la loi n'oblige pas le débiteur de prendre une obligation qu'il n'est pas sûr de pouvoir respecter.

La future victime garde trop de liberté de mouvement dans la plupart des situations, pour que le débiteur de sécurité prenne de bon gré une obligation de garantie. Ensuite, une personne humaine est susceptible d'être victime d'un accident

par suite de circonstances plus ou moins mal définies, ce qui rend difficile la détermination de la cause du dommage, et encore plus difficile la condamnation pour faute, du débiteur.

Après tout, on peut aussi bien présumer que la partie qui a été victime d'un accident, en avait accepté les risques. Entre l'obligation de rendre « sain et sauf », obligation qu'on présume exister à la charge du débiteur (du transporteur par exemple), et l'*acceptation des risques* (qu'on pourrait présumer avec autant de raison que l'obligation de sécurité), laquelle choisir et selon quel critérium (71) ? L'une n'a pas plus de chance de l'emporter, que l'autre.

Ceci nous semble vrai pour n'importe lequel des contrats étudiés, dans les cas où toute clause expresse fait défaut, car quand il s'agit de déterminer la volonté tacite des parties, on fait appel au critérium du *bonus pater familias*, et celui-ci n'est qu'un homme diligent, non un garant. D'un autre côté, il n'entend pas décharger *tacitement* le gardien de personnes, de son obligation de diligence.

Pour reprendre la série des contrats dont nous avons parlé, on pourrait se demander, quel est le principe en vertu duquel *le transporteur* serait obligé contractuellement à autre chose, qu'à la prise de toutes les mesures de précaution (selon un bon père de famille), pour que la sécurité du voyageur soit assurée au plus haut degré ? Cette obligation

(71) V. Id. Jossierand, note Dalloz, 1929, 2, 27; Camerlink, Rev.Crit. 1931, p.83 et suiv. Ce dernier auteur admet comme solution générale à la place de l'obligation de sécurité, une présomption de faute, mais seulement une présomption de l'homme (art. 1353, C.Civ.).

de diligence est déjà assez lourde, et elle nous semble suffisante pour prévenir un accident, autant que celui-ci dépendrait du transporteur. Du moment qu'on n'exige pas du transporteur autre chose qu'une diligence avisée, pourquoi le rendrait-on responsable quand rien ne prouve qu'elle a été enfreinte (72) ? Les articles 1782 et suivants ne concernent que les choses et rien ne justifie, en droit, leur extension aux personnes. « Dans le transport des personnes, le voiturier n'a certainement pas entendu assumer vis-à-vis du voyageur une obligation de sécurité absolue, obligation irréalisable puisque le voyageur, à la différence du colis, a une personnalité, une activité propre, et puisque lorsqu'un accident survient, on ne sait s'il n'est pas dû à son imprudence à une inobservation des règlements; en imposant au transporteur une obligation contractuelle de ce genre, on s'insurge en réalité contre sa volonté. On lui fait dire le contraire de ce qu'il a voulu; on lui fait jouer en quelque sorte le rôle du guillotiné par persuasion », dit M. Jossierand (73).

A l'égard du *contrat de travail*, c'est la même idée qui nous vient à l'esprit. Il est injuste de rendre le patron *responsable* d'autre chose que de sa *faute*. Celle-ci consiste dans le fait de mettre l'employé ou le préposé, en rapport avec une chose défectueuse, ou pour l'usage de laquelle le patron n'a pas pris toutes les précautions nécessaires pour éviter tout accident à l'employé. Il sera difficile pour le patron de prouver la faute de l'ouvrier (qui sou-

(72) V. pour l'exonération du transporteur, quand le transporté a fait une chute en descendant du train : Req. 10 Nov. 1936, D.H. 1937, p.34.

(73) Op.cit., t.II, n° 487.

vent est lui-même la cause de ses malheurs), mais il sera relativement facile à l'ouvrier de prouver la faute du patron. Empêcher le patron de s'exonérer en prouvant l'absence de faute, cela revient à dire qu'il a entendu assumer une obligation de garantie, une obligation de rendre « sain et sauf ». Comme nous l'avons vu, la jurisprudence conteste une telle obligation dans ce contrat, et elle a raison. Quand la loi sur les accidents du travail n'est pas applicable, ce qui devient de plus en plus rare, la jurisprudence adopte la solution préconisée par M. Josserand : application de l'art. 1384, 1^{er} al., qui pratiquement aboutit au même résultat que l'application de l'obligation de sécurité, surtout au point de vue de la preuve.

Il nous semble que la jurisprudence limite trop le contenu du contrat de travail, car si l'obligation de sécurité y est absente, il est évident qu'une obligation de diligence ne peut y manquer.

D'ailleurs on peut dire que depuis la loi sur les accidents du travail, et les diverses extensions dont elle a été l'objet, toute la discussion que nous venons de faire, n'a qu'une importance théorique, car la réglementation spéciale qui existe en la matière, réduit énormément les cas d'accidents qui demeurent en dehors de la réglementation légale, qui est impérative.

A propos des deux contrats dont nous venons de parler, et étant donné leur caractère *collectif* et *d'adhésion*, nous reconnaissons que si les solutions de la jurisprudence sont critiquables au point de vue théorique, en pratique elles sont justes et cela pour deux raisons. D'abord : ceux qui, conformément à la jurisprudence, sont obligés d'indemniser, sont généralement soit de riches compagnies, soit des patrons assez riches eux aussi, qui ne per-

dent pas grand chose en admettant qu'ils ne soient pas assurés, ce qui est rare, tandis que les victimes sont des individus pour lesquels un accident peut avoir des conséquences pécuniaires désastreuses. Prendre chez les premiers et donner aux seconds, cela correspond fort bien à l'idée que l'opinion publique se fait de la justice, et c'est l'essentiel. La loi sur les accidents du travail a été inspirée par ces considérations.

La seconde raison est que (surtout en matière de transport) la preuve de la cause étrangère étant exonératoire, il est fort rare que la cause de l'accident reste inconnue, car s'il n'y a pas cas fortuit, force majeure ou faute de la victime, il est presque certain que c'est le transporteur qui est en faute, et c'est cette faute qui est la cause de l'accident. Les cas où la cause est vraiment inconnue sont — ou on les rend — assez rares; ce n'est que là que les solutions des deux doctrines diffèrent.

Si nous refusons donc d'admettre dans ces deux contrats l'existence d'une obligation déterminée de garde, en faveur d'une simple obligation de diligence, solution dont il ne faut pas, par souci du côté « social », exagérer les conséquences pratiques qui sont peu importantes, nous refusons d'autant plus d'admettre une obligation plus lourde qu'une simple obligation de moyen, à la charge d'autres débiteurs de sécurité, que le transporteur et le patron.

Nous nous opposons d'un côté à ce qu'on dise que tel ou tel contrat est tout à fait en dehors de la question de sécurité (par exemple : le contrat d'enseignement), de même que nous nous opposons à ce qu'on affirme que dans tel ou tel autre (par exemple : le contrat de jeux forains ou le contrat d'hôtellerie) la sécurité est assurée d'une manière

absolue, par la présence d'une obligation de rendre « sain et sauf ».

Pourquoi le *tenancier d'un établissement de bains publics* serait-il obligé à autre chose qu'à l'entretien consciencieux de son établissement ? Peut-on lui demander davantage ? Il nous semble que non.

Est-il possible d'affirmer qu'un *tenancier d'une attraction publique (jeux forains)* s'engage à rendre saines et sauves les personnes qui acceptent d'y jouer ? N'est-il pas plus juste de présumer que le tenancier ne s'engage qu'à offrir son installation en parfait état ? Nous sommes persuadé que oui, et il y a des arrêts qui le disent, mais qui ont le tort de se placer sur le terrain de la responsabilité délictuelle (art. 1382 et 1383).

Il nous semble qu'on peut s'exprimer d'une manière identique à l'égard du *contrat d'hôtellerie*, malgré les art. 1953 et suivants, qui concernent uniquement la garde de choses. Il est évident que le voyageur qui habite un hôtel, entend y être en parfaite-sécurité. Cela veut dire qu'il a le droit d'exiger que toute mesure soit prise, pour qu'aucun accident ne lui arrive; l'hôtelier est obligé de prendre ses mesures. Cependant ces possibilités sont forcément limitées et certains accidents sont parfois inévitables, même pour le patron le plus scrupuleux. C'est pour cette raison que normalement l'hôtelier entend assumer une simple obligation de diligence, et que le voyageur ne lui demande pas davantage.

Quant au *contrat d'enseignement*, nous n'avons aucun scrupule à y appliquer le même raisonnement. Evidemment, la condition primordiale pour que la question puisse se poser, est que l'enfant quitte la maison paternelle, et qu'il passe sous la surveillance de l'instituteur. L'instituteur avec le-

quel on passe un contrat d'enseignement, de telle nature que la surveillance de l'enfant, qui appartient ordinairement aux parents de celui-ci, passe à sa charge, s'engage non seulement à enseigner l'élève, mais aussi à le surveiller consciencieusement, pour qu'aucun accident ne lui arrive, et pour qu'il n'en cause pas aux autres. L'instituteur devient le gardien de la personne de l'enfant, et c'est à ce titre qu'il assume l'obligation de veiller sur la conduite de celui-ci. Vis-à-vis des tiers cette obligation est incontestable; la loi (art. 1384) est là pour nous le dire (74).

Du moment qu'une telle obligation existe en faveur des personnes étrangères au contrat, il est d'autant plus logique qu'elle existe en faveur des parties qui ont passé ce contrat.

Etant donné que nous avons admis qu'une obligation légale, entrant dans le contrat, devient contractuelle, il y a là un second argument en dehors de la volonté présumée des parties, en faveur du caractère contractuel de la responsabilité de l'instituteur.

Ainsi, lorsque l'enfant confié par ses parents à un instituteur est victime d'un accident, le litige doit commencer par une présomption de faute à la charge du gardien, conformément aux règles de la responsabilité contractuelle.

A ce sujet on invoquera sans doute contre notre thèse la loi du 5 avril 1937, qui a aboli la présomption de faute (art. 1384, al. 6).

A cette objection nous répondrons que, en ce qui concerne l'obligation à laquelle est tenu l'insti-

(74) Elle est une obligation de diligence, qui, aujourd'hui, n'engendre plus une présomption de faute. Loi du 5 avril 1937.

tuteur (obligation de diligence), la loi ne rejette pas notre thèse ; au contraire, elle la consacre. C'est uniquement une question de preuve qui nous sépare, car si la loi fait disparaître la présomption de faute en matière délictuelle, l'instituteur demeure toujours tenu à une obligation de diligence. Mais cette obligation existe également en matière contractuelle, car les parents n'entendent pas confier leur enfant à un instituteur sans que celui-ci prenne l'engagement qu'il surveillera son élève. Cet engagement est de nature conventionnelle et il est aussi certain, que l'existence du contrat qui le renferme ; sa violation est sanctionnée par la responsabilité contractuelle. Il nous semble ainsi qu'il est impossible d'écarter la responsabilité contractuelle, quand l'existence d'un contrat d'éducation est certaine.

Si en cas d'accident le litige doit commencer par une présomption de faute contractuelle à la charge de l'instituteur, c'est parce que toute inexécution d'obligation conventionnelle se traduit en présomption de faute.

Conformément au principe de la preuve, ainsi que nous les avons indiqués en exposant la théorie soutenue par M. P. Esmein, la présomption de faute contractuelle se révèle incontestable. Les parents de l'enfant doivent se prévaloir de cette présomption, même si le dommage est dû à l'élève lui-même, ou à un de ses camarades.

La loi ne dit pas que le contrat d'éducation est inexistant, ou que toute obligation de surveillance à la charge de l'instituteur y est absente. La loi n'exclut pas la responsabilité contractuelle.

Par conséquent nous pensons que l'art. 1384, 6° al., de même que tous les articles concernant la responsabilité délictuelle, est édicté en faveur des tiers qui ont subi un préjudice par le fait de l'en-

fant. Pour les parties contractantes c'est le contrat lui-même qui tranche la question de responsabilité.

Quels que puissent être les avantages ou les désavantages que le cumul présente pour l'une ou l'autre des parties, il est à rejeter comme inutile au point de vue juridique et comme illégal au point de vue du Code.

Nous exigerons donc de l'instituteur, qu'il prouve qu'il a mis dans l'accomplissement de sa tâche, toute la diligence requise, et que malgré tout l'accident n'a pu être évité (75).

C'est à la même obligation de diligence qu'est tenu celui qui donne des *leçons d'équitation*, comme l'a décidé la jurisprudence, et il serait difficile de lui imposer une obligation plus lourde.

Il va de soi, enfin, que *le médecin* lui aussi,

(75) En pratique, la différence entre le système adopté par la loi du 5 Avril 1937 et la théorie que nous défendons, ne devrait pas être importante, bien que c'est probablement à cause de certaines différences que les instituteurs croyaient — à tort ou à raison — trouver entre les deux systèmes, qu'ils ont exigé l'abolition de la présomption de faute.

Si nous disons que notre système (contractuel) ne doit pas être en pratique plus sévère que celui de la loi — ou vice-versa — c'est parce qu'il n'y a pas deux façons de violer une obligation de diligence et parce que jamais une question de preuve ne doit influencer une question de fond. Évidemment tout dépend de la façon dont les Tribunaux apprécient les faits et entendent se servir des moyens que la loi met à leur disposition. Que la victime dispose d'une présomption de faute ou qu'elle soit obligée de prouver la faute, les Tribunaux peuvent arriver, dans les deux cas, s'ils le veulent, au même résultat, car l'essentiel est que l'instituteur doit avoir commis une faute, et que si celle-ci est absente, il ne sera pas responsable du dommage.

De la même situation de fait, à l'*éclaircissement de laquelle doivent participer les deux parties litigantes*, les juges peuvent tirer des conclusions, pour écarter une présomption de faute, ou pour déclarer l'existence d'une faute. Si la faute de l'instituteur n'est pas prouvée, même dans le système de la responsabilité contractuelle, il sera facile au juge d'écarter

n'entend nullement se rendre garant d'un résultat, mais garant d'un traitement consciencieux attentif, qui seul est en son pouvoir. A ce point de vue, nous n'avons rien à reprocher et rien à ajouter à la jurisprudence qui, d'accord avec la doctrine, considère le médecin tenu à une obligation de soigner, et non à une obligation de guérir; à une obligation de diligence et non à une obligation de garantie. Le seul reproche que nous ferions à cette jurisprudence est d'un ordre général, à savoir : l'inutilité et l'inexactitude théorique d'invoquer à tout propos et hors de propos, les art. 1382 et 1383, comme si la responsabilité contractuelle avait besoin d'être étayée par ceux-ci, pour pouvoir fonctionner.

En analysant donc ces contrats sans idée préconçue, il nous paraît abusif de dire que les parties entendent y mettre une obligation déterminée ou, ce qui revient au même, une obligation de garantie (76).

Dans tous ces contrats la partie susceptible de devenir victime, garde une liberté d'action qui rend, *a priori*, très incertaine la cause du préjudice qu'elle pourra subir. Il serait illogique, dans ce cas, de présumer que le défendeur avait pris une obligation déterminée, par laquelle il aurait l'air de se considérer avec anticipation comme l'auteur d'un dommage,

la présomption de faute en disant qu'il y a absence de faute, car *la faute ne peut pas être remplacée par une présomption*. L'essentiel est que l'absence de faute est exonératoire de responsabilité, dans les deux systèmes. Il ne faut pas l'oublier. Le reste dépend du juge qui ne doit pas condamner si la faute n'est pas certaine.

Il sera ainsi intéressant de voir quelle sera l'attitude des tribunaux devant la nouvelle loi. Peut-être trouveront-ils une solution dans la responsabilité contractuelle. V. pour l'application de l'art. 1384, al.1, Req. 10 Mai 1937, D.H. 1937, p.364.

(76) Id. Camerlink, Rev.Crit. 1931, p.83 et suiv.

dont la cause est par définition susceptible de se trouver ailleurs que chez lui, et qui est souvent inconnue.

En résumé, donc, si nous nous opposons à l'admission de toute obligation contractuelle de sécurité dans ces divers contrats, sauf clause expresse, légale ou conventionnelle, nous y admettons au contraire l'existence logique et incontestable d'une obligation contractuelle de diligence (art. 1135 et 1137), concernant la sécurité. En cas de litige, cette obligation se traduit dès le début, en présomption de faute à la charge du défendeur, et il lui appartient de s'en exonérer en prouvant l'absence de faute — c'est-à-dire sa diligence.

CONCLUSION

Nous nous sommes proposé, dans cette brève étude, de démontrer la plénitude de la responsabilité contractuelle par rapport à la responsabilité délictuelle, dans les contrats qui, pendant leur exécution, occasionnent un accident à la personne physique et qui, de ce fait, soulèvent un problème de responsabilité civile, d'autant plus complexe que l'objet du dommage est une personne humaine. Ce fait a été de nature à compliquer les principes et à les entremêler.

L'intégrité de la personne humaine étant d'ordre public, — et d'une manière générale la chose est vraie — exige, se dit-on, une défense spéciale. Pour y arriver, on a fait souvent appel à la responsabilité délictuelle, considérée comme étant plus énergique et plus apte à cette fin, et on y a fait appel soit en admettant que la victime se prévaille de celle-ci, même sans contester l'existence théorique de la responsabilité contractuelle dans le même cas (cumul), soit en refusant d'admettre pour diverses raisons l'existence d'une obligation contractuelle, ce qui rend plus logique l'intrusion de la responsabilité délictuelle entre contractants (art. 1382 et 1383 C. civil); soit en faisant appel aux idées d'*obligation déterminée* et de *présomption de responsabilité*.

Qu'on le veuille ou non, on introduit ainsi l'idée de garantie en matière contractuelle comme en ma-

tière délictuelle, en faussant le fondement d'une responsabilité comme de l'autre (1).

L'appel qu'on adresse à la responsabilité délictuelle, on le justifie par trois raisons : a) d'abord, par la supériorité de la responsabilité délictuelle à l'égard de la responsabilité contractuelle; b) ensuite par la nécessité d'apprécier une conduite; c) et enfin par le besoin d'aggraver la situation du défendeur quant à ses possibilités d'exonération, en appliquant l'article 1384 § 1, non comme présomption de faute, mais comme présomption de garantie, ou présomption de responsabilité.

Nous nous sommes opposé à cette manière de voir le problème de la responsabilité civile, quand l'une des parties contractantes a subi un préjudice corporel.

Nos raisons sont les suivantes : la responsabilité contractuelle est d'une structure aussi solide et complète, que la responsabilité délictuelle; il n'y a pas d'hierarchie entre elles. La responsabilité contractuelle a, elle aussi, son fondement dans la loi (art. 1134, « pacta sunt servanda »). Quand on viole une obligation contractuelle on méconnaît la loi autant que le contrat, et c'est la loi qui rend responsable.

La responsabilité contractuelle est d'ordre public dans la même mesure que la responsabilité délictuelle.

(1) En disant ceci, nous pensons spécialement à la doctrine défendue par MM. Mazeaud et aussi par M. Cassin (Cours, p. 175 et suiv.). Cette doctrine se place entre la doctrine classique que nous défendons et celle de la garantie proprement dite. Elle se caractérise par l'admission d'une « faute » qui résulte — comme nous le savons — d'une manière irréfragable et automatique, quand le résultat auquel le débiteur s'est obligé, ne s'est pas réalisé ; la seule preuve contraire admise, est celle d'une cause étrangère.

La seconde différence de fond qui, théoriquement, pourrait se poser, est celle concernant la faute; mais cette différence n'existe pas non plus, car la loi ne se contredit pas. Elle fait dépendre la responsabilité contractuelle, de même que la responsabilité délictuelle, d'un dommage causé par une faute, c'est-à-dire de la violation inexcusable d'une obligation, si minime qu'elle soit. *C'est l'importance de l'obligation qui se répercute sur la faute et lui donne une gravité, car cette dernière n'en a pas qui lui soit propre.* La faute, seule, est abstraite et toujours identique à elle-même.

Sans obligation violée, pas de personsabilité. En abordant le terrain délictuel, on ne peut pas imaginer d'emblée une obligation qui n'existait pas entre les contractants et qu'on considérerait violée pour faire naître une responsabilité, car ce faisant, on méconnaîtrait la liberté contractuelle, c'est-à-dire la loi.

La loi ne permet pas que, pour des contractants et relativement au contrat, il y ait deux *bonus pater familias* : l'un d'ordre contractuel, et l'autre d'ordre délictuel, car cela reviendrait à dénier la liberté contractuelle.

La responsabilité contractuelle apparaît théoriquement dépendante de la loi seule, et se suffisant à elle-même. Juridiquement son application s'impose toujours quand il y a inexécution d'obligation comprise incontestablement dans le champ contractuel. Peu importe la source de cette obligation, qui ne peut être supérieure à la source de la responsabilité elle-même : la loi.

Il est tout aussi inutile de faire appel à la responsabilité délictuelle lorsqu'il s'agit de sanctionner une obligation de diligence (après avoir apprécié une conduite), car ni à ce point de vue la responsa-

bilité contractuelle n'est pas inférieure à la responsabilité délictuelle. L'article 1137 C. civ. en est la preuve.

Quant à la dernière et la plus importante considération, à savoir l'aggravation de la situation du défendeur, elle est inspirée uniquement par l'idée de justice distributive et nous pensons que seul le législateur (et non l'interprète) pourra s'en inspirer, afin de changer des textes assez clairs pour n'avoir pas besoin d'être éclairé davantage et assez justes pour satisfaire aux nécessités pratiques qui attendent.

Dans les contrats qui intéressent la sécurité de la personne physique — et entre lesquels nous n'entendons faire aucune distinction de principe — une obligation touchant cette question est comprise, car l'ordre public et la volonté des parties l'exigent. Conformément aux principes généraux qui régissent ces deux sources, cette obligation est de diligence; elle pèse à la charge du gardien de personnes, et elle reste à apprécier uniquement dans le cadre contractuel.

En admettant l'existence d'une obligation de diligence, nous acceptons aussi ses conséquences quant au problème de la preuve, c'est-à-dire l'exonération du débiteur, à la suite de la preuve de l'absence de faute.

Nous repoussons donc avec le cumul et avec l'application de la responsabilité délictuelle sous n'importe quelle autre forme, toute présomption d'obligation de garantie contractuelle qui pèserait sur le gardien de personnes et aussi l'acceptation des risques, celle-ci étant contraire aux principes généraux du Code en matière d'interprétation d'actes juridiques, et la première étant contraire aux

textes du Code, qui régissent la plus grande partie de la responsabilité civile.

A ce sujet, nous ne pouvons conclure mieux qu'en citant les paroles de M. P. Esmein, dont les écrits nous ont si souvent guidé dans notre travail : « les hommes ne sont pas des faiseurs d'actes, mais des êtres libres; la responsabilité est la seule formule qui tient compte à la fois de l'initiative individuelle, et de la supériorité nécessaire de la société » (2).

Vu : *Le Doyen,*
ALLIX.

Vu : *Le Président,*
R. CASSIN.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
ROUSSY.

(2) « La cause étrangère est la théorie du risque dans la responsabilité civile ». Chron. D.H. 1934, p.53.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBIN (J.). — Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle. Thèse, Bordeaux, 1897.
- AUBRY (et RAU). — Cours de droit civil français, 5^e édition, t. IV, V, VI.
- BARTIN. — (Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 5^e édition, par...), t. IV, V, VI.
- BAUDRY-LACANTINERIE (et BARDE). — Traité théorique et pratique de Droit Civil; Des Obligations, 2^e édition, t. 1, III, IV.
- BEQUÉ. — De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle. Rev. trimestrielle, 1914, p. 251 et suiv.
- BESSON (H.). — La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses. Thèse, Dijon, 1927.
- BETTREMIEUX (P.). — Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité civile en droit français. Thèse Lille 1921.
- BEUDANT (Ch.). — Cours de droit civil français (publié par Robert Beudant). V. t. IV, N^o 1144 et s. par H. Capitant.
- BONNET (E.). — Responsabilité délictuelle et contrats. Revue critique, 1912, p. 433.
- BOUTAUD. — Des clauses de non responsabilité, 1896.
- BROUILLONNET (P.). — Des contrats comportant une dette le sécurité. Thèse Montpellier, 1934.
- BRUN (Al.). — Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle. Thèse, Lyon, 1931, éd. Sirey (avec préface de Louis Josserand).
- CAMERLYNCK (G.). — De la responsabilité contractuelle en matière d'accidents de personnes. Revue critique, 1931, p. 83 et suiv.

CAPITANT (H.) (Ambroise, Colin et...). — Cours élémentaire de droit civil français, 7^e édition.

— Introduction à l'étude du droit civil, 5^e éd.

— De la cause des obligations, 3^e éd.

— Les effets des obligations. Rev. trimestrielle, 1932, p. 721 et suiv.

— Les fluctuations de la théorie de la responsabilité du dommage causé par le fait des choses inanimées. Chr. D.H., 1927, p. 49 et suiv.

— La responsabilité du fait des choses inanimées d'après l'arrêt du 13 Février 1930. D.H., 1930, Chr. p. 29 et suiv.

— Une conséquence imprévue du système de la jurisprudence sur la responsabilité du fait des choses inanimées. Chr. D.H., 1930, p. 61 et suiv.

— De la preuve que doit administrer le gardien d'une chose au cas où il est actionné en responsabilité. Chr. D.H., 1931, p. 53.

— Note D.P., 1936.1.81.

CASSIN (R.). — De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synalagmatiques, Thèse, Paris, 1914.

— L'inexécution des contrats et ses suites. Cours de doctorat, de droit civil approfondi, 1934-1935.

CASSYAN (E.). — Des clauses de non-responsabilité. Thèse Paris, 1929.

CAVARROC. — Note Gaz. Pal., 1928.2.784.

CHATILLON (S.). — Le transport gratuit des personnes en automobile. Thèse Lyon, 1929.

CHAUVEAU (M.). — Examen synthétique des questions de responsabilité civile. Revue critique, 1933, p. 306 et suiv.

CHÉRON (A.). — Note D., 1912.2.49.

COLIN (A.). (et Capitant). — Cours élémentaire de droit civil français, 7^e édition.

CORNU (M.). — Des présomptions de faute en matière de responsabilité civile. Thèse, 1929.

DEMOGUE (R.). — Traité des Obligations en général. T. III, IV, V.

— De l'obligation du vendeur à raison des inconvénients de la chose et de la responsabilité délictuelle entre contractants. Rev. trimestrielle, 1923, p. 645 et suiv.

— Note S., 1924.1.105.

DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon, t. VIII, t. XXIV et t. XXXI.

DENISSE (L.). — Note D., 1920.1.30.

DESBOIS (H.). — Le nouveau régime de la responsabilité des instituteurs d'après la loi du 5 Avril 1937. *Chr. D.H.*, 1937, p. 53.

DOMAT. — Les lois civiles dans leur ordre naturel (éd. de Héricourt, 1777).

DURAND (P.). — Des conventions d'irresponsabilité. Thèse, Paris, 1931 (avec préface de M. Georges Ripert, éd. Jurisclasseurs. Godde).

ESMEIN (Al.). — Note S., 1897.1.17.

ESMEIN (Paul) (Planiol, Ripert). — Traité pratique de droit civil français, t. VI, Les Obligations, par...

— Les clauses de non responsabilité. *Rev. trimestrielle*, 1926, p. 313 et suiv.

— Les principes de la responsabilité délictuelle. *Revue critiques*, 1932, p. 458 et suiv.

— Le fondement de la responsabilité contractuelle, rapproché de la responsabilité délictuelle. *Rev. trimestrielle*, 1933, p. 627 et suiv.

— Trois problèmes de responsabilité civile. Sirey, 1934.

— La cause étrangère et la théorie de la responsabilité civile. *Chr. D.H.*, 1934, p. 53.

— Notes : S. 1924,1,321; S. 1926,1,249; S. 1926,1,297; S. 1926,2,65; S. 1927,1,105; S. 1927,1,137; S. 1928,1,89; S. 1929,1,249; S. 1930,1,121; S. 1930,1,177; S. 1930,4,1; S. 1933,1,57; S. 1933,1,289.

FERRON. — Note S. 1911,2,235.

FROMAGEOT (H.). — De la faute comme source de la responsabilité en droit privé.

GABOLDE. — (Planiol, Ripert, Traité pratique de droit civil français, t. VII, Obligations, 2^e partie, par P. Esmein, Radouant et...).

GAJAC (R.). — La responsabilité civile de l'hôtelier. Thèse, Paris, 1936.

GANOT (J.). — La réparation du préjudice moral. Thèse, Paris, 1924.

GARDENAT (et Salmon-Ricci). — De la responsabilité civile (délicts et quasi-délicts).

GENY (F.). — Note S., 1928.1.353.

GIRARD (F.). — Manuel élémentaire de droit romain, 8^e édition, par F. Senn.

- GLASSON (Tissier et Morel). — Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, 3^e édition.
- GRANDMOULIN. — Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles dans l'ancien droit romain et le droit français. Thèse, Rennes, 1892.
- GOUNOT (E.). — Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé. Thèse, Dijon, 1912.
- HALLER (Marguerite). — Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation. Thèse, Paris, 1926.
- HUBERT (F.). — Note S. 1926, I, 17.
- HUGUENEY (L.). — Notes : S. 1915, I, 113; S. 1929, I, 297.
- IHERING. — De la faute en droit privé. Traduit par O. de Meulenaere, Paris, 1880, éd. A. Marescq.
- JACK (A.). — Les conventions relatives à la personne physique. Revue critique, 1933, p. 362 et suiv.
- JOATTON (Pol.). — Essai critique sur la théorie générale de la responsabilité civile. Thèse, Lyon, 1933.
- JOSSEAND (L.). — Cours de droit civil français.
- Les transports en service intérieur et en service international.
 - Le transport bénévole et la responsabilité des accidents d'automobile. D.H., 1926, Chr. 21 et suiv.
 - Garde et conduite des automobiles. Chr. D.H., 1927, p. 65 et suiv.
 - Le travail de refoulement de la responsabilité du fait des choses inanimées. D.H., 1930, Chr. p. 5 et suiv.
 - La responsabilité du fait des automobiles devant les Chambres réunies de la Cour de Cassation. D.H., 1930, Chr. p. 25 et suiv.
 - La doctrine contre la jurisprudence (sur le problème de la responsabilité du fait des choses inanimées). Chr. D.H., 1931, p. 69 et suiv.
 - La personne humaine dans le commerce juridique. Chr. D.H., 1932, p. 1 et suiv.
 - La force majeure et le cas fortuit. Chr. D.H., 1934, p. 25.
 - La responsabilité envers soi-même. Chr. D.H., 1934, p. 73.
 - Le gardien de l'automobile, le voleur et la victime d'un accident. Chr. D.H., 1936, p. 37.
 - Evolution et actualités. Sirey, 1936.

- Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats. *Revue trimestrielle*, 1937, p. 1.
- L'essor moderne du concept contractuel, dans le *Recueil d'études sur les sources du droit*, en l'honneur de François Geny, t. II, 1935.
- Sur la reconstitution d'un droit de classe. *Chr. D.H.*, 1937, p. 1.
- Un ordre juridique nouveau. *D.H.*, 1937, p. 41.
- Notes : D. 1926,1,9; D. 1927,1,105; D. 1927,1,137; D. 1928,1,97; D. 1929,2,17; D. 1929,2,161; D. 1930,1,25; D. 1931,2,129; D. 1933,1,49; D. 1933,1,137.
- Rapport D. 1936,1,90.

LABBÉ. — A propos des clauses de non-responsabilité. Lettre à M. Thaller. *Annales de droit commercial*, 1886-87, p. 185, 251.

- Notes : S. 1876,1,337; S. 1882,2,249; S. 1886,1,5; S. 1888,4,25; 1889,2,97.

LALOU (H.). — La responsabilité civile 2^e éd.

- Contrats comportant pour l'une des parties l'obligation de rendre le contractant sain et sauf. *Chr. D.H.*, 1931, p. 37 et suiv.
- Notes : D. 1927,2,25; D. 1930,2,12; D. 1933,2,113; D. 1936,2,14.

LARDENOIS (G.). — De l'application de l'art. 1384, al. 1, en matière contractuelle. Thèse, Nancy, 1935.

LAROMBIÈRE. — Théorie et pratique des obligations.

LAURENT. — Principes du droit civil français, t. 16, 20, 25, 26.

LARTIGUE (P.). — Essai sur le domaine de la responsabilité du fait des choses inanimées. Thèse, Toulouse, 1931.

LEFEBVRE (A.-F.). — La responsabilité délictuelle entre contractants. *Revue critique*, 1886, p. 485 et suiv.

LIBMANN (J.). — La théorie française de la responsabilité du fait des choses inanimées, d'après la jurisprudence contemporaine et la nouvelle interprétation belge de l'art. 1382. Thèse, Strasbourg, 1933.

LEWY (E.). — Responsabilité et contrat. *Revue critique*, 1899, p. 361 et suiv.

LOUP (J.). — Note D. 1931,2,141.

LYON-CAEN. — Notes : S. 1885,1,129; S. 1913,1,77.

LE MARC'HADOUR. — Rapport D. 1930,1,57.

- MARTON (J.). — Obligation de résultat et obligation de moyen. *Rev. trimestrielle*, 1935, p. 499.
- MATTER (P.). — Conclusions D. 1930,1,57; D. 1936,1,93.
- MAZEAUD (Henry et Léon). — Traité théorique et pratique de la responsabilité civile contractuelle et délictuelle, 2^e édition, 1934, Sirey, Paris.
- MAZEAUD (Henry). — La faute dans la garde. *Rev. trimestrielle*, 1925, p. 793 et suiv.
- Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle. *Rev. trimestrielle*, 1929.
 - Essai de classification des obligations. *Revue trimestrielle*, 1936, p. 1 et suiv.
 - L'absorption des règles juridiques par le principe de la responsabilité civile. *D.H. Chr.*, 1936, p. 5.
 - Notes : S. 1927,1,217; S. 1927,1,129; S. 1927,1,201.
- MAZEAUD (Léon). — L'assimilation de la faute lourde au dol. *D.H.*, 1933, *Chr.* p. 49 et suiv.
- MAZEN (J.). — Essai sur la responsabilité civile des médecins. 1934
- MEIGNIÉ (M.). — Responsabilité et contrat. Thèse, Lille, 1924.
- MORIN (G.). — Les tendances actuelles de la théorie des contrats et les relations du réel et des concepts. *Rev. trimestrielle*, 1937, p. 553.
- NAST (M.). — Le problème de la responsabilité civile (à propos d'un ouvrage récent). *Revue critique*, 1932, p. 376. Note D. 1932,2,5.
- PERREAU (E.-H.). — Note S. 1906,2,17.
- PERROUD. — Note S. 1911,1,105.
- PICCARD (M.). — La responsabilité des accidents d'automobiles, devant les Chambres réunies de la Cour de Cassation. *Revue générale des assurances terrestres*, 1930, p. 259 et suiv.
- PLANIOL (M.). — Note D. 1907,2,97.
- RIPPERT (G.) (Planiol etc...). — Traité élémentaire de droit civil, 11^e édition, et Traité pratique de droit civil français.
- La règle morale dans les obligations civiles, 2^e édition.
 - Le régime démocratique et le droit civil moderne. Paris, *Libr. Générale de Droit*, 1936.

- Les limites de l'autonomie de la volonté. Cours de doctorat, de droit civil approfondi, 1929-30.
- La responsabilité contractuelle et les accidents de personnes, dans la collection d'études en l'honneur d'Alfredo Ascoli, 1931, Messina.
- Notes : D. 1926, I, 5; D. 1929, I, 129; D. 1930, I, 57; D. 1932, I, 5.
- RIPERT (Lucienne). — La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle. Thèse, Paris, 1933.
- ROUAST (A.). — Les obligations dont la source n'est ni le contrat, ni la faute. Cours de doctorat, de droit civil approfondi, 1933-1934.
- RYN (J. Van). — Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif. Bruxelles, 1933; éd. Sirey, Paris, 1934.
- SAINCTELETTE (C.). — De la responsabilité et la garantie. 1884.
- SALEILLES. — Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil allemand, 3^e édit.
 - Les accidents du travail et la responsabilité civile.
 - Note D. 1897, I, 433.
- SARRUT (L.). — Note D. 1886, I, 129; D. 1896, I, 241. Conclusions S. 1913, I, 177; D. 1913, I, 249; Note D. 1913, I, 249.
- SAUZET. — De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels. Revue critique, 1883, p. 596 et suiv., 677 et suiv.
- SAVATIER (R.). — Règles générales de la responsabilité civile. Ed. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1934.
 - Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels. Chr. D.H., 1931, p. 9 et suiv.
 - Note D. 1928, I, 153.
- SOLUS (H.). — Les principes du droit civil. Paris, éd. Al. Colin, 1933.
- SCHMIDT (J.-Ch.). — Faute civile et faute pénale. Thèse, Paris, 1928.
- SOURDAT. — Traité général de responsabilité, ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats, 6^e édition.
- THALLER. — A propos des clauses de non-responsabilité. Réponse à M. Labbé. Annales de droit commercial, 1886-87, p. 126 et suiv., 188 et suiv.

THOMAS (L.). — Note D. 1912,2,385.

TURQUEY (M.). — L'évolution de la responsabilité du fait des choses inanimées. Thèse, 1930.

VIÉE (M.). — De la responsabilité civile du transporteur bénévole. Thèse, Montpellier, 1929.

VOISENET (P.). — La faute lourde en droit privé français. Thèse, 1934.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	7
------------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

<i>Intérêts pratiques de distinguer la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle</i>	<i>17</i>
--	-----------

CHAPITRE PREMIER. — Différences techniques entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle	19
---	----

1° La Compétence	20
2° Les conflits de lois	21
3° La mise en demeure	23
4° La capacité	26
5° La solidarité	27
6° La prescription	29
7° Les clauses de non responsabilité	41
8° Etendue de l'obligation de réparation	43

CHAPITRE II. — Examen théorique du problème de l'option	53
---	----

CHAPITRE III. — Le problème de l'option en jurisprudence	74
--	----

DEUXIÈME PARTIE

<i>Contrats intéressants la sécurité de la personne physique</i>	<i>85</i>
--	-----------

1° Le contrat de travail	87
2° Le contrat de transports	95

3° Le transport bénévole et gratuit	104
4° Le contrat des Jeux forains	113
5° Le contrat d'hôtellerie	122
6° La responsabilité du tenancier d'établissement de bains	129
7° Le contrat d'enseignement	132
8° Le contrat d'équitation	142
9° La responsabilité du directeur d'une colonie de vacances ou d'une œuvre de bienfaisance	146
10° Le contrat de soins médicaux	154
11° La vente.	165
12° Le contrat de louage des choses	173
13° Le contrat de commodat	182
14° Le dépôt et le mandat	186

TROISIÈME PARTIE

<i>L'application de la responsabilité contractuelle en cas d'atteinte à la sécurité de la personne physique . . .</i>	193
---	-----

CHAPITRE PREMIER. — Conditions générales d'application de la responsabilité contractuelle	195
---	-----

CHAPITRE II. — La responsabilité contractuelle appliquée aux contrats intéressants la sécurité de la personne physique	203
--	-----

1° Théorie de l'obligation de garde considérée comme obligation déterminée	215
--	-----

2° Théorie de l'obligation de garde considérée comme obligation de diligence	223
--	-----

CONCLUSION	259
----------------------	-----

BIBLIOGRAPHIE	265
-------------------------	-----

MAURICE LAVERGNE
IMPRIMEUR
289, RUE St-JACQUES
PARIS — 5'

